

# Barnets beste ved forholdsmessighetsvurderingen i utvisningssaker



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 573  
Leveringsfrist: 25.11.2012  
Antall ord: 17 982

## Forord

Jeg valgte dette temaet fordi jeg ville vite mer om hvordan vurderingen av barnet blir gjort i slike saker. Media hadde malt et bildet for meg, og jeg ville gå dypere inn i regelverket og praksis, for selv å finne ut hvilken vekt hensynet til barnet har. Prosessen har vært både lærerikt og utfordrende.

Først og fremst vil jeg takke veilederen min, Halvard Helle for gode råd under arbeidet med å skrive masteren min.

En stor takk går til min familie, særlig foreldrene mine, Bedri Hasani og Shahe Hasani. De har ikke bare under arbeidet med masteren min vært mine største støttespillere, men gjennom hele utdannelsen min, har de vært der for å holde motet mitt oppe.

Videre vil jeg takke Gent Ramadani og Rrezarta Hasani som har brukt deler av sin fritid for å gjennomgå korrekturen min. En stor takk går også til Gent Ramadani og hans familie, for å ha sørget for at jeg har fått i meg nok næring i denne prosessen.

Til slutt vil jeg takke min trofaste lesepartner, Thananya Anurakapatana som ikke har vært borte fra lesesalen en eneste dag, mens jeg har holdt på.

# Innholdsfortegnelse

<b>1 INNLEDNING</b>	<b>6</b>
1.2 UTVISNING	7
1.3 AVGRENSNING	7
1.4 DEN VIDERE FREMSTILLINGEN	8
<b>2. RETTSKILDEMATERIALET</b>	<b>8</b>
2.1 INNLEDNING	8
2.2 UTLENDINGSLOVEN	8
2.2.1. FORHOLDSMESSIGHETSVURDERINGEN	10
2.3 DOMSTOLENS PRØVELSESRETT	10
2.4 DOMSTOLENS PRØVINGSTIDSPUNKT	12
2.4.1 KOMMENTAR	14
2.5 ULOVLIG ARBEID ELLER ULOVLIG OPPHOLD I TO ÅR	14
2.5.1 KOMMENTER	15
2.6 UDI og UNE	16
2.6.1 UNES PRAKSISBASE	16
2.7 INTERNASJONALE MENNESKERETTIGHETSKONVENSJONER	17
2.7.1 MENNESKERETTSLOVEN	17
2.8 BARNEKONVENSJONEN	17
2.8.1 BARNEKOMITEEN	20
2.8.2 BARNEKOMITEENS BETYDNING I NORSK RETT	20
2.8.3 FNs BARNEKOMITÉ SIN MERKNAD TIL NORGE	21
2.8.3.1 Kommentar	22
2.9 DEN EUROPEISKE MENNESKERETTIGHETSKONVENSJONEN	23
2.9.1 EMK ART 8	23
2.9.2 BARNEKONVENSJONENS FORHOLD TIL EMD	24
2.9.2.1 Kommentar	25
2.10 "MARGIN OF APPRECIATION", STATERS SKJØNNMARGIN	25

2.10.1 KOMMENTAR	27
<b>3 HENSYN FOR OG IMOT UTVISNIN</b>	<b>27</b>
3.1 INNLEDNING	27
3.2 INNVANDRINGSREGULERENDE HENSYN ELLER KONTROLLHENSYN	28
3.3 ALLMENNPVENTIVE HENSYN	28
3.4. INDIVIDUALPREVENTIVE HENSYN	29
3.5 ALMINNELIGE RETTSFØLELSE	30
3.6 HENSYNET TIL UTLENDINGEN SELV	30
3.7 HENSYNET TIL UTLENDINGENS EKTEFELLE	30
3.8 HENSYNET TIL UTLENDINGENS BARN	31
<b>4 FORHOLDSMESSIGHETSVURDERINGEN OG EMK ART 8</b>	<b>31</b>
4.1 "FAMILIELIV"	31
4.2 MOMENTENE I FORHOLDSMESSIGHETSVURDERINGEN	31
4.3 FORBRYTELSENS ALVOR (THE NATURE AND SERIOUSNESS OF THE OFFENCE COMMITTED)	33
4.3.1 INNLEDNING	33
4.3.2 BRUDD PÅ UTLENDINGSLOVEN	33
4.3.2.1 Kommentar	35
4.3.3 ALVORLIG BRUDD PÅ UTLENDINGSLOVEN	35
4.3.3.1 Kommentar	37
4.4 TILKNYTNING	38
4.4.1 KOMMENTAR	40
4.5 HADDE PARTENE BERETTIGET FORVENTNINGER OM Å KUNNE FORTSETTE FAMILIELIVET I OPPHOLDSLANDET?	40
4.5.1 KOMMENTAR	43
4.6 FORELIGGER DET "INSURMOUNTABLE OBSTACLES" FOR Å REETABLERE FAMILIELIVET I ET ANNET LAND?	43
4.6.1 INNLEDNING	43
4.6.2 MULIGHETEN FOR FORTSETTELSE AV FAMILIELIVET I UTLENDINGENS HJEMLAND	43
4.6.2.1 Kommentar	47
4.7 HENSYNET TIL BARNETS BESTE	48
4.7.1 HØYESTERETTS VURDERING AV BARNETS BESTE	48
4.7.1.2 Kommentar	52

4.7.2 DEN EUROPEISKE MENNESKERETTIGHETSDOMSTOLENS VURDERING AV BARNETS BESTE	53
4.7.2.1 Kommentar	58
4.8 "EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES" OG "UVANLIG STOR BELASTNING"	58
4.8.1 KOMMENTAR	60
<b><u>5 VIL FORELDRE VÆRE BESKYTTET MOT UTVISNING?</u></b>	<b>60</b>
<b><u>6 FINNES DET ANDRE SANKSJONSMULIGHETER?</u></b>	<b>62</b>
<b><u>7 HAR BEVISSTGJØRINGEN AV BARNETS BESTE FØRT TIL REALITETSENDRING PÅ OMRÅDET?</u></b>	<b>62</b>
<b><u>8 OPPSUMMERING</u></b>	<b>64</b>
<b><u>8 LITTERATURLISTE</u></b>	<b>66</b>

## 1 innledning

Tema for denne oppgaven er barnets beste under forholdsmessighetsvurderingen i utvisningssaker. Spørsmålet som jeg særlig vil se på er om hensynet til barnets beste blir tillagt tilstrekkelig vekt i møte med de konkurrerende hensyn.

Utvisningssaker hvor barn er involvert er et omstridt tema, det er en alvorlig reaksjon som rammer mange familier. I 2011 ble 3142 mennesker utvist fra Norge, 25, 3 % for brudd på straffeloven, mens hele 54, 5 % for brudd på utlendingsloven.<sup>1</sup> Dette er en nedgang fra tidligere år.<sup>2</sup> Registreringen av hvor mange barn som bor i Norge med utviste foreldre startet i 2008. Fra 2008 og frem til 2010 var det registrert 202 barn med norsk statsborgerskap fordelt på 165 utviste foreldre som hadde et gyldig utvisningsvedtak mot seg.<sup>3</sup> Men tallene kan være mye høyere enn dette, da det må tas forbehold om at berørte barn muligens ikke er blitt registrert i tilfeller hvor foreldrenes utvisningsvedtak er fattet før 2008.<sup>4</sup>

Ny utlendingslov og forskrift trådte i kraft 1. januar 2010, jf. lov av 15. mai 2008 nr. 35<sup>5</sup>, jf. kgl. res. 30 oktober 2009 nr. 1324. Denne erstatter lov 24. juni 1988 nr. 64. 15 oktober 2009 ble det vedtatt en ny forskrift til utlendingsloven av 2008, jf. forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286,<sup>6</sup> denne trådte i kraft 1. januar 2010 (heretter kalt utf).I

Formålet med utlendingsloven (heretter kalt utl.) finner vi i utl. § 1. Her er det oppstilt hvilke hensyn som gjør seg gjeldende ved behandling av spørsmål etter utlendingsloven. Den understreker lovgivers viktigste intensjoner som er kontroll- og reguleringshensyn, rettighetshensyn og beskyttelseshensyn.<sup>7</sup> Hensynene er

---

<sup>1</sup> UDIs årsrapport (2011)

<sup>2</sup> UDIs årsrapport (2010)

<sup>3</sup> Knut Storberge (2010)

<sup>4</sup> ibid

<sup>5</sup> Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (Utlendingsloven).

<sup>6</sup> Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften).

<sup>7</sup> Vevstad (2010) s. 35

motstridene. Barnets beste er et hensyn som ofte vil komme i konflikt med de hensyn som innvandringsreguleringen skal ivareta.

Vurderingen av hensynet til barnets beste er et ledd i forholdsmessighetsvurderingen<sup>8</sup> i utl. § 70 (1) siste setning.

## 1.2 Utvisning

Det er kun utlendinger<sup>9</sup> som kan utvises, det vil si enhver som ikke er norsk statsborger.<sup>10</sup> Norske statsborgere har et absolutt vern mot utvisning, jf. utl. § 69 (1). Brudd på straffeloven og eller utlendingsloven kan medføre at utlendingen får et bortvisnings eller et utvisningsvedtak mot seg.

Et vedtak om utvisning innebærer en plikt til å forlate landet. Samtidig innebærer det et forbud mot senere innreise til landet, enten varig eller tidsbegrenset.<sup>11</sup> Et utvisningsvedtak vil som regel innebære at man i tillegg blir innmeldt i Schengen informasjonssystem (SIS), dette medfører at vedkommende ikke kan oppholde seg på et annet Schengen-område i den perioden utvisningen varer.<sup>12</sup>

Utvisning er den strengeste negative reaksjonen i utlendingsloven, men det betraktes ikke som straff. Det er en forvaltningsmessig reaksjon, som slår fast at de vilkår som er stilt opp for å kunne oppholde seg i landet ikke lenger er oppfylt.<sup>13</sup>

## 1.3 Avgrensning

Oppgaven vil basere seg på forholdsmessighetsvurderingen av barnets beste etter utl. § 70 (1). Fokuset vil være rettet mot brudd på utlendingsloven, dette innebærer at utvisning på grunn av idømt straff ikke vil bli behandlet. Tema vil handle om utvisning, det betyr at vi ser bort i fra vurderingen av bortvisning. Videre vil

---

<sup>8</sup> UDIs rundskriv 2010-024 pkt. 2.3.

<sup>9</sup> utl. kapittel 8.

<sup>10</sup> utl § 5 (1).

<sup>11</sup> utl § 71.

<sup>12</sup> NOU 2004:20 pkt. 12.1.

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 288

vurderingen gjelde tredjelandsborgere<sup>14</sup>, de særskilte spørsmålene om EØS-borgere<sup>15</sup> holdes derfor utenfor den videre fremstillingen. De forutsettes til slutt, at de generelle vilkårene for utvisning er tilstede, jf. utl. § 66 flg.

## 1.4 Den videre fremstillingen

Under kapittel 2 vil jeg se på de ulike rettskildene som brukes i vurderingen av barnets beste ved utvisningsvedtak. Under kapittel 3 vurderes hensynene for og imot utvisning. I kapittel 4 vil de ulike momentene i forholdsmessighetsvurderingen bli vurdert, mens i kapittel 5 skal jeg se på spørsmålet om det å få barn vil medfører et vern mot utvisning. I kapittel 6 vil jeg se om det finnes andre sanksjonsmuligheter for utlendinger som har brutt utlendingsloven, foruten utvisning. Kapittel 7 vil dreie seg om realitetsendringsspørsmålet, om bevisstgjøringen i utl. § 70 har ført til realitetsendring på område. Til slutt i kapittel 8 vil jeg komme med en kort oppsummering av tema.

## 2. Rettskildematerialet

### 2.1 Innledning

Relevante rettskilder i denne oppgaven vil være utlendingsloven med forskrifter, forarbeider og rundskriv. FNs konvensjon om barns rettigheter<sup>16</sup> (heretter kalt BK) og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen<sup>17</sup> (heretter kalt EMK) er viktige rettskilder ved vurderingen av barnets beste. Samtidig vil praksis fra Høyesterett, underinstanser og Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (heretter EMD) være sentrale i den videre drøftelsen.

### 2.2 Utlendingsloven

De fleste stater har i en eller annen form regler om utvisning. I Norge har vi lange tradisjoner i henhold til utvisningsinstituttet. Disse er begrunnet i ”hensynet til å

---

<sup>14</sup> EU-rettslig begrep, innebærer personer som bor utenfor EU/EØS.

<sup>15</sup> jf. utl. kapittel 13.

<sup>16</sup> FNs konvensjon om barns rettigheter av 20. november 1989.

<sup>17</sup> Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950



beskytte samfunnet mot personer som kan utgjøre en samfunnsfare, og for å bidra til respekt for norske lover og regler”.<sup>18</sup>

Etter utlendingsloven fra 24. juni 1988 nr. 64 sto forholdsmessighetsvurderingen i bestemmelsene §§ 29 annet ledd og 30 tredje ledd. Førstnevnte gjaldt utvisning av utlending uten bosettingstillatelse, mens § 30 tredje ledd gjaldt utvisning av utlending med bosettingstillatelse. Forholdsmessighetsvurderingen i de to bestemmelsene hadde en nærmest lik formulering:

”Utvisning (...) besluttes ikke dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene”

Denne bestemmelsen er blitt videreført i ny utl § 70. Det er i forarbeidene slått fast at forholdsmessighetsvurderingen etter utl. 1988 vil være den samme også etter utl. 2008.<sup>19</sup>

I motsetning til forholdsmessighetsvurderingen etter 1988-loven, har barnets beste blitt synliggjort i utl. § 70. Barnets beste er tatt inn som et hensyn som det skal tillegges særlig vekt. Departementet har fremhevet at dette ikke innebærer noen realitetsendring i forhold til tidligere praksis.<sup>20</sup> På utlendingsrettens område har blant annet barnekonvensjonen umiddelbar rettslig virkning fra ratifisering, gjennom utl. § 3 (tidligere § 4) som sier at:

”Loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke individets stilling”.

Dette betyr at hensynet til barnets beste også før presiseringen i lovteksten har vært relevant på utlendingsfeltet. Synliggjøringen av hensynet til barnets beste er tatt inn

---

<sup>18</sup> Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 288

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) kapittel 15

<sup>20</sup> ibid s. 292

for å sikre bevissthet omkring vurderingen som skal gjøres, og at det tas tilstrekkelig hensyn til barnets beste i saker som gjelder utvisning.<sup>21</sup>

### 2.2.1. Forholdsmessighetsvurderingen

Utl. § 70 lyder slik:

”En utlending kan ikke utvises dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene. I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.”

Selv om de objektive vilkårene for utvisning er oppfylt, kan det ikke utvises dersom det vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv, eller de nærmeste familiemedlemmene. Det er først og fremst ektefelle og barn det her er snakk om. Det følger av praksis fra Høyesterett at det skal foretas en samlet vurdering av de virkninger utvisningsvedtaket får for de berørte.<sup>22</sup> Først foretas det en vurdering av om tiltaket er uforholdsmessig overfor utlendingen selv, deretter om den er uforholdsmessig i forhold til familien, og her skal særlig forholdet til utlendingens barn tillegges stor vekt. I denne vurderingen må Norge ta hensyn til de forpliktelsene som følger av internasjonal rett, da særlig BK og EMK.<sup>23</sup>

I forarbeidene til utlendingsloven er det forutsatt at den praksis som er utviklet under utlendingsloven av 1988, videreføres.<sup>24</sup>

## 2.3 Domstolens prøvelsesrett

Domstolenes hovedoppgave er å anvende lov og rett, overfor forvaltningen skal domstolen drive legalitetskontroll.<sup>25</sup> Det er i dag sikker sedvanerett at domstolen har

---

<sup>21</sup> Ibid

<sup>22</sup> Rt. 2009 s.705 (65)

<sup>23</sup> Se utl. § 3

<sup>24</sup> Ot.prp.nr. 75 (2006-2007) sammendraget i Lovdata

<sup>25</sup> Eckhoff (2006) side 500.

kompetanse til å prøve legaliteten av forvaltningens virksomhet.<sup>26</sup> Retten kan som hovedregel kontrollere hele rettsanvendelsen til forvaltningen, unntaksvis der rettsanvendelsen beror på sterkt skjønnspregete betingelser eller rettsfølger.<sup>27</sup> Domstolen kan ikke prøve ”forvaltningsskjønnet”<sup>28</sup>, kun ved de tilfellene der det foreligger myndighetsmisbruk.<sup>29</sup> På den andre siden kan domstolen prøve rettsanvendelsesskjønnet fullt ut.<sup>30</sup>

I 1995 kom Høyesterett frem til at forholdsmessighetsvurderingen etter utlendingsloven av 1988 hørte under forvaltningens frie skjønn og var noe domstolen ikke kunne prøve.<sup>31</sup>

I Rt.1998 s.1795 kom Høyesterett til det motsatte resultat. Førstvoterende sier på side 1803:

”Etter min oppfatning taler de beste grunner for å anse den forholdsmessighetsvurdering som utlendingsloven § 29 annet ledd og § 30 tredje ledd gir anvisning på, som et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. Den forholdsmessighetsvurdering som skal foretas etter disse bestemmelsene, er av typisk rettslig karakter...”

I Rt.2000 s. 591 slår Høyesterett fast at forholdsmessighetsvurderingen kan prøves fullt ut av domstolen.<sup>32</sup> Dommen ble avsagt med sterk dissens (3-2), men fire av dommerne var enige når det kom til spørsmålet om domstolens prøvelsesrett på dette området.

Det er videre slått fast i senere dommer fra Høyesterett at forholdsmessighetsvurderingen er et rettsanvendelsesskjønn som kan prøves fullt ut av domstolen.<sup>33</sup>

---

<sup>26</sup> Ibid side 496.

<sup>27</sup> Gisle (2007) s. 257.

<sup>28</sup> Rettsregler som gir forvaltningen kompetanse kombinert med frihet til å velge innenfor visse rammer hvordan friheten skal forstås.

<sup>29</sup> Eckhoff (2006) side 387.

<sup>30</sup> Ibid side 354.

<sup>31</sup> Rt. 1995 s. 72 (s.77).

<sup>32</sup> Rt. 2000 s. 591 (side 596).

<sup>33</sup> Se bl.a. Rt. 2005 s. 229 (34) og Rt.2009 s. 534 (46).

## 2.4 Domstolens prøvingstidspunkt

Domstolen skal ved den rettslige prøvingen av forvaltningsvedtak som regel ta utgangspunkt i situasjonen på vedtakstidspunktet. Dette har sammenheng med at domstolens rolle er å prøve gyldigheten av et forvaltningsvedtak, det betyr om vedtaket var gyldig da den ble truffet av forvaltningen.<sup>34</sup> For at domstolen skal kunne avgjøre om et vedtak er ugyldig, må årsaken til dette ha foreligget da vedtaket ble fattet, det vil si på vedtakstidspunktet.

Spørsmålet om domstolens prøvingstidspunkt er særlig relevant ved drøftelsen av barnets beste. Det kan gå en tid fra utlendingsmyndighetene har fattet et vedtak til saken er oppe for domstolen, situasjonen for barnet kan ha endret seg under denne tiden. Spørsmålet om hvilket tidspunkt som skal legges til grunn vil av den grunn være viktig ved vurderingen av barnets beste under forholdsmessighetsvurderingen.

I LB-2008-84594 ble spørsmålet om hvilket tidspunkt som skulle legges til grunn ved vurderingen av barnets beste, drøftet. Lagmannsretten går først inn i tidligere rettspraksis der spørsmålet har vært belyst, og hvor Høyesterett har lagt nye omstendigheter til grunn. Lagmannsretten gikk her ut i fra at andre forhold som ikke knyttet seg til barnets beste, måtte vurderes ut fra situasjonen på vedtakstidspunktet, men slik at senere opplysninger som belyser forhold som forelå på vedtakstidspunktet kunne det tas hensyn til. I LB-2010-40764 kom lagmannsretten til at barnets beste skulle vurderes på domstidspunktet.

Spørsmålet om prøvingstidspunktet var også oppe i Rt. 2011 s. 948. Førstvoterende trekker frem at det er kommet nye opplysninger i saken, men da de ikke stilte saken i et nytt lys, anså ikke Høyesterett det som nødvendig å gå inn i drøftelsen av i hvilken grad det var mulig å ta hensyn til disse.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Rt. 2012 s. 667 (18)

<sup>35</sup> Rt. 2011 s. 948 (62)

En nyere dom fra 2012 tar opp spørsmålet, saken gjaldt om domstolen kunne ta inn nye faktiske forhold som hadde kommet inn etter at vedtaket var blitt fattet.<sup>36</sup>

Førstvoterende henviser til flere høyesterettsdommer der spørsmålet har blitt berørt, særlig også avgjørelser fra EMD. En av dem A.A. mot Storbritannia, der EMD blant annet sier:

”The Court recalls that according to its established case-law under Article 3 of the Convention, the existence of a risk faced by an applicant in the country to which he is to be expelled is assessed by reference to the facts which were known or ought to have been known at the time of the expulsion; in cases where the applicant has not yet been deported, the risk is assessed at the time of the proceedings before the Court ... The Court sees no reason to take a different approach to the assessment of the proportionality of a deportation under Article 8 of the Convention and points out in this regard that its task is to assess the compatibility with the Convention of the applicant’s actual expulsion and not of the final expulsion order (see Maslov, cited above, § 93). Any other approach would render the protection of the Convention theoretical and illusory by allowing Contracting States to expel applicants months, even years, after a final order had been made notwithstanding the fact that such expulsion would be disproportionate having regard to subsequent developments.”<sup>37</sup>

Førstvoterende legger videre til grunn at norske domstoler burde slik EMD gjør, prøve sakens menneskerettslige side ut fra situasjonen når klagen behandles av domstolen.<sup>38</sup> EMD foretar en nåtidsvurdering, og dette la flertallet særlig vekt på.<sup>39</sup> Videre sier førstvoterende at norske domstoler må ha den prøvingskompetanse som sørger for at det ikke blir nødvendig å klage til EMD for å oppnå de rettighetene konvensjonen fastsetter.<sup>40</sup> Saken her gjaldt forhold etter utl. § 38, men førstvoterende henviser til at ”mye taler for at det samme må gjelde andre vedtak i utlendingssaker”.<sup>41</sup> Dette betyr at dette vil måtte gjelde ved forholdsmessighetsvurderingen av barnets beste ved utvisning av en forelder. En

---

<sup>36</sup> Rt. 2012 s. 667

<sup>37</sup> Ibid (26)

<sup>38</sup> Ibid (27)

<sup>39</sup> Ibid (25) og (27)

<sup>40</sup> Ibid (27)

<sup>41</sup> Ibid (30)

dommer dissenterte mot dette, mens to var enig i at det var domstidspunktet som skulle legges til grunn, men var uenige i begrunnelsen.

#### 2.4.1 Kommentar

Spørsmålet om hvilket tidspunkt som skal legges til grunn ved vurderingen av barnets beste ved utvisningsvedtak er ikke klargjort. Men praksis fra lagmannsretten og dommen i 2012 peker i retning av at det er domstidspunktet som bør legges til grunn. I vurderingen av barnets beste må det foretas en nåtids og fremtidsrettet vurdering.<sup>42</sup> Situasjonen for barnet kan ha forandret seg fra vedtakstidspunktet og til saken kommer opp for domstolen. Av den grunn taler de beste grunner for at prøvingstidspunktet bør ligge ved domstidspunktet.

Det vil i november 2012 komme to saker som skal behandles i plenum av Høyesterett der dette spørsmålet vil bli særskilt behandlet.<sup>43</sup>

#### 2.5 Ulovlig arbeid eller ulovlig opphold i to år

Ny utlendingsforskrift trådte i kraft 1. januar 2010. 23. august 2010 ble utf. § 14-1 endret. Den sier blant annet at vedtak om utvisning ikke skal fattes der utlendingen har barn i Norge som vedkommende har bodd eller hatt samvær med av et visst omfang, hvis vedkommende skal bo fast sammen med barnet, og vilkårene for familiegjeningforening er oppfylt, så lenge grunnlaget er ulovlig opphold eller arbeid med en varighet på mindre enn to år.

Justisdepartementet legger til grunn at bestemmelsen i all hovedsak er i samsvar med praksis etter tidligere regelverk.<sup>44</sup> Etter tidligere praksis skulle det som normalt ikke fattes vedtak om utvisning der utlendingen hadde barn i riket, selv om utlendingen hadde oppholdt seg ulovlig i landet inntil to år. Med den nye utlendingsforskriften har ordningen nå blitt utvidet til også å omfatte ulovlig arbeid inntil to år.

---

<sup>42</sup> Hodgin (2007) s. 38

<sup>43</sup> Helle (2012)

<sup>44</sup> Se vedlegg 14 til rundskriv A-63/09 s. 1

Justisdepartementet legger til grunn at vilkåret ”i mindre enn to år” er absolutt og er det skjæringstidspunktet for når § 14-1 kommer til anvendelse.<sup>45</sup> Førstvoterende i Rt. 2011 s. 948 trekker frem at ikke enhver overtredelse utover den rammen som forskriften omfatter, med rimelighet kan betegnes som en så grov overtredelse av loven.<sup>46</sup> Med dette legger førstvoterende til grunn at skjæringstidspunktet i utf. § 14-1 ikke er absolutt, slik departementet har lagt til grunn i sitt rundskriv.

Departementet fremhever at hensynet bak utf. § 14-1 er at barnets beste i de saker som går under bestemmelsen som hovedregel bør veie tyngre enn allmennpreventive og innvandringsregulerende hensyn.<sup>47</sup> Til forskjell fra vurderingen etter utl. § 70, skal det ikke her foretas noen vurdering av barnets beste, dette fremkommer allerede av hensynet bak endringene i forskriften. Førstvoterende i Rt. 2011 s. 948 avsnitt 37 legger til grunn at det vil være et dårlig samsvar med forskriften om det hadde blitt lagt til rette for en slik vurdering.

Det heter videre i § 14-1 (1) at utvisning ”som hovedregel” ikke skal skje. Departementet har lagt til grunn at det er vanskelig å forutse alle situasjoner som kan komme opp, og i noen tilfeller kan en situasjon som i prinsippet faller inn under bestemmelsen likevel medføre at vedkommende blir utvist.<sup>48</sup> Det har med andre ord ikke vært ønskelig å gi et absolutt vern for de utlendinger som i prinsippet faller inn under den nye bestemmelsen.

I utf § 14-2 har også barnets beste blitt tydeliggjort, ved at det ikke lenger er lagt opp til at utvisningsvedtaket som hovedregel skal gjøres varig, slik det var etter utlendingsforskriften av 1990 § 122 (2). Det legges nå opp til en konkret helhetsvurdering av alle forhold, jf. § 14-2 (1) første setning.

### 2.5.1 Kommenter

Den nye utlendingsforskriften viser tydelig at det har skjedd en rettsutvikling på området. Barnets beste har fått mer gjennomslag på bekostning av motstridende hensyn. Dette kommer tydelig frem ved at lovgiver har utvidet bestemmelsen til også

---

<sup>45</sup> justisdepartementets rundskriv, G-06/2010

<sup>46</sup> Rt. 2011 s. 948 (51)

<sup>47</sup> Se vedlegg 14 til rundskriv A-63/09 s. 2

<sup>48</sup> ibid

å gjelde ulovlig arbeid i inntil to år, med begrunnelse av det vil være til barnets beste. Men i motsetning til rundskrivet fra departementet, har førstvoterende i Rt. 2011 s. 948 lagt til grunn at ”mindre enn to år” ikke er absolutt, dette betyr at bestemmelsen også kommer til anvendelse ved forhold som overstiger denne rammen.

## 2.6 UDI og UNE

Det er Utlendingsdirektoratet (heretter kalt UDI) som i første instans treffer vedtak om utvisning, dette etter saksforberedelse av politiet.<sup>49</sup> Der et utvisningsvedtak er truffet, vil UDI være rette adressat for klagen som første instans.<sup>50</sup> UDI kan instrueres av departementet når det kommer til skjønnsutøvelse og lovfortolkning, men ikke i enkeltsaker.<sup>51</sup>

Utlendingsnemnda (heretter kalt UNE) er et domstolliknende forvaltningsorgan. UNE er et uavhengig organ, som skal sørge for forutberegnelighet og likebehandling også ved skiftende regimer.<sup>52</sup> Departementet kan ikke instruere UNE verken om lovforståelsen, skjønnsutøvelsen eller ved enkeltsaker.<sup>53</sup>

Når en klage er ferdigbehandlet av UDI, vil ny klage bli behandlet av UNE. Ved et søksmål for norske domstoler er det UNE som representerer staten.<sup>54</sup> Dersom en sak blir sendt inn til Den europeiske menneskerettighetsdomstolen, så er det staten som sådan denne forholder seg til, og ikke nemnda.<sup>55</sup>

### 2.6.1 UNEs Praksisbase

På UNEs sider kan man finne frem til praksisbasen der det ligger anonymiserte sammendrag av UNEs avgjørelser.<sup>56</sup> Basen er begrunnet i hensynet til den offentlige debatt og politikktutviklingen på feltet. Avgjørelsene som ligger her gir ikke uttrykk

---

<sup>49</sup> Utl. § 72 (1).

<sup>50</sup> Utl. § 76 (1)

<sup>51</sup> Utl. § 76 (2) første punktum og antitetisk tolkning av annet punktum.

<sup>52</sup> Vevstad (2010) s. 464

<sup>53</sup> Utl. § 76 (2) annet punktum.

<sup>54</sup> Vevstad (2010) s. 481

<sup>55</sup> Ibid

<sup>56</sup> UNEs praksisbase (u.å)



for presedens på de ulike områdene, med unntak av stornemndavgjørelser.<sup>57</sup> Basen inneholder kun korte sammendrag av avgjørelsene, for at vedtakene skal kunne skape presedens trengs det en nærmere analyse av et større antall vedtak, og da i sin fullstendige form.<sup>58</sup>

Praksisbasen gir offentligheten mulighet til å gå inn å se hva nemnda legger vekt på i de ulike sakene som kommer opp. Dette er viktig da vedtakene kan ha stor betydning for en stor gruppe mennesker, herunder barn.

## 2.7 Internasjonale menneskerettighetskonvensjoner

### 2.7.1 Menneskerettsloven

Gjennom menneskerettsloven<sup>59</sup> (heretter mskrl) har blant annet BK og EMK fått status som norsk lov, med forrang ved eventuell motstrid med norsk lov.<sup>60</sup> Dette betyr at dersom en nasjonal lov strider med en av bestemmelsene i konvensjonene må bestemmelsen i konvensjonen legges til grunn.

Som vi har vært innom tidligere har utl. § 3 skapt sektormonisme på utlendingsrettens område. Denne skiller seg fra liknende bestemmelser i andre lover, da den gir individet en mer gunstig stilling ved at den gjelder alle konvensjoner og rettsregler til gunst for individet.<sup>61</sup> Begrunnelsen for bestemmelsen ligger i at lovgiver har ønsket å sikre gjennomføringen av menneskerettighetene på utlendingsrettens område.<sup>62</sup>

## 2.8 Barnekonvensjonen

Etter barnekonvensjonen betraktes ethvert menneske under 18 år som barn, med mindre lovgivningen i en stat setter myndighetsalderen tidligere enn dette.<sup>63</sup>

---

<sup>57</sup> Ibid

<sup>58</sup> Ibid

<sup>59</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai, 1999 nr. 30.

<sup>60</sup> Ibid § 3, jf. § 2.

<sup>61</sup> Vevstad (2010) s. 42

<sup>62</sup> Ibid

<sup>63</sup> BK art 1

Utgangspunktet for vurderingen av barnets beste er BK art 3 (1). Art 3 (1) om barnets beste anses som en av de fire<sup>64</sup> grunnleggende pilarene som BK er bygd på. Art 3 sier blant annet at det ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Det må foretas en konkret og individuell vurdering av hva som er det beste for akkurat dette barnet.

I barnekonvensjonens fortale legges det til grunn at barnet med sin fysiske og mentale umodenhet har behov for spesielle vernetiltak og særskilt omsorg, og at det er statens ansvar å sørge for at dette blir gjort. Norge har ikke foretatt noen reservasjoner i forhold til barnekonvensjonen.<sup>65</sup> Dette betyr at barnekonvensjonen gjelder uten noen forbehold.

Uttrykket ”a primary consideration” etter en naturlig språklig forståelse henviser til at barnets beste ikke er det eneste hensynet som kan ha betydning ved en vurdering. Det ble fra polsk side foreslått at uttrykket skulle være ”the paramount consideration”, det vil si det viktigste hensynet, det ble fra flere hold protestert mot dette, da det kunne være andre hensyn som kunne være av like stor verdi.<sup>66</sup> ”A” ble derfor beholdt.

I 1993 slo Kjæremålsutvalget fast at det kunne legges vekt på andre momenter enn hensynet til barnets beste.<sup>67</sup> Det ble sagt på side 1594:

”Kjæremålsutvalget finner det klart at lagmannsretten ikke har feiltolket barnekonvensjonens artikkel 3 når den har lagt til grunn at myndighetene ikke er avskåret fra å legge vekt på andre momenter enn hensynet til barnets beste.”

Selv om andre hensyn enn barnets beste kan tillegges vekt i vurderingen, og i noen tilfeller også gå foran barnets beste, krever barnekonvensjonen at det ved vektleggingen av de ulike hensyn, at barnets beste er et grunnleggende hensyn. Stang har i en av sine artikler drøfter barnets beste i asylsaker.<sup>68</sup> Hun slår fast at der hensynet til barnet skal være det grunnleggende, så innebærer dette at hensynet til

---

<sup>64</sup> Art 2, art 3 (1), art 6 og art 12.

<sup>65</sup> Vevstad (2010) s. 16

<sup>66</sup> Rt. 2009 s. 1261 (31-32)

<sup>67</sup> Rt. 1993 s. 1591, s. 1594

<sup>68</sup> Stang (2008) s. 116-124

barnet skal veie tyngst i de fleste tilfellene, uavhengig av type motstrid.<sup>69</sup> I de tilfellene der barnets beste er kartlagt, bør det begrunnes særskilt dersom man velger å tilsidesette barnets beste i den konkrete saken.<sup>70</sup> Barneombudet har i sine rapporter lagt til grunn at det skal sterke grunner for at barnets beste skal settes til side.<sup>71</sup> Og likeledes som Stang mener de at barnets beste som hovedregel skal være førende for resultatet, og at eventuelle unntak må særlig begrunnes.<sup>72</sup>

I Rt. 2009 s. 1261 på avsnitt 86 redegjør annenvoterende for barnets beste:

”Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 slår fast at det som best tjener barnets interesser - gjerne oversatt til « barnets beste » - skal være et grunnleggende hensyn. Formuleringen er helt generell, og i den forstand også vag. Slik må det være, ettersom bestemmelsen tar sikte på enhver beslutningssituasjon som direkte eller indirekte involverer en mindreårig. Hovedpoenget - slik jeg ser dette - er at når « the best interests of the child shall be a primary consideration », har man for det første plikt til - som en prioritert oppgave - å avklare hva som er barnets interesser og hvordan disse best ivaretas. For det andre må man sørge for at resultatet bringes sentralt inn i selve beslutningsgrunnlaget. For det tredje skal hensynet til det som best tjener barnets interesser tillegges stor vekt ved en eventuell avveining mot andre interesser.”

Her gir annenvoterende en analyse av hvilken tilnærming barnets beste vurderingen krever, nemlig avklare hva barnets beste i den konkrete saken er, og hvordan dette best kan ivaretas, og at dette må komme frem i beslutningsgrunnlaget. Og til slutt at barnets beste skal tillegges stor vekt ved avveiningen av andre hensyn.

Barnekonvensjonen gir ingen definisjon av hva barnets beste er, utenom at det skal være et grunnleggende hensyn. Etter at utlendingsmyndighetene har tatt hensynet til barnets beste i den konkrete sak, finnes det ingen direktiver for utfallet av skjønnsutøvelsen. Dette innebærer at motstridende hensyn etter omstendighetene kan tillegges stor vekt ved vurderingen.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> Ibid s. 120.

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> Barneombudet (2008)

<sup>72</sup> ibid

<sup>73</sup> NOU 2004:20 s. 93

Departementet har lagt til grunn at verken BK art 3 eller art 9 nr. 4 står i veien for å kunne utvise en utlending.<sup>74</sup> Begge bestemmelsene krever likevel at det må være til barnets beste å skille dem fra en av omsorgspersonene.

### 2.8.1 Barnekomiteen

Barnekonvensjonen har ingen individuell klageordning. Kontrollen med konvensjonen er basert på at statene har en rapporteringsplikt til FN.<sup>75</sup> Konvensjonen har et overvåkningsorgan, FNs komité for barns rettigheter.<sup>76</sup> På grunnlag av rapporter fra statene og etterfølgende samlinger og diskusjoner utarbeider barnekomiteen en rapport med komiteens bekymringer og anbefalinger, disse kalles generelle kommentarer og er ikke juridisk bindende for statene.<sup>77</sup>

### 2.8.2 Barnekomiteens betydning i norsk rett

Departementet har lagt til grunn at det skal legges relativt stor vekt på uttalelsene fra barnekomiteen. I Ot.prp.nr. 104 (2008-2009) står det:

”De generelle kommentarene som FNs barnekomité utgir er verdifulle retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av konvensjonen. FNs barnekomité er det ekspertorgan som tolker barnekonvensjonen. Det bør derfor legges relativt stor vekt på disse uttalelsene ved tolkning og anvendelse av konvensjonens bestemmelser i praksis”.<sup>78</sup>

I en storkammersak la Høyesterett til grunn at konvensjonstolkning foretatt av FNs menneskerettskomité måtte ha betydelig vekt som rettskilde.<sup>79</sup>

Det er også slått fast i flere av forarbeidene, blant annet står det i Ot.prp.nr. 93 (2008-2009):

---

<sup>74</sup> Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 283

<sup>75</sup> Høstmølingen (2008) s. 19

<sup>76</sup> *ibid*

<sup>77</sup> *ibid* s. 20

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 26

<sup>79</sup> Rt. 2008 s. 1764 (81)

”Når statane godkjenner at desse organa har kompetanse til å handsame rapportar og klagesaker, må det innebære at fråsegnene deira skal respekterast”.<sup>80</sup>

I Rt. 2009 s. 534 la mindretallet særlig vekt på barnekomiteens generelle kommentar nr. 7 (2005) i sin vurdering av barnets beste. Den sier:

”Young children are especially vulnerable to adverse consequences of separations because of their physical dependence on and emotional attachment to their parents/primary caregivers. They are also less able to comprehend the circumstances of any separation. Situations which are most likely to impact negatively on young children include ... situations where children experience disrupted relationships (including enforced separations)....”<sup>81</sup>

Som vi ser her vil barnekomiteens generelle kommentarer tillegges betydelig vekt ved en vurdering av barnets beste. Men verdiene av disse vil avhenge av hvor klare de er. Det er i NOU 2008:15 pkt. 7.2.4 sagt at barnekomiteens generelle anbefalinger om tiltak som bør iverksettes, ikke alltid vil ha like stor vekt som komiteens uttalelser om selve forståelsen av barnekonvensjonen. Verdien av kommentarene vil også etter Høyesterett avhenge av hvor klart den må anses å gi uttrykk for overvåkningsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonen.<sup>82</sup> Om den skal ses som en tolkningsuttalelse, eller som en tilrådning om optimal praksis på konvensjonens område.<sup>83</sup> Men det må likevel legges til grunn, slik det er gjort rede for, at kommentarer og anbefalinger fra barnekomiteen vil bli tillagt stor vekt når man skal vurdere barnets beste.

### 2.8.3 FNs Barnekomité sin merknad til Norge

FNs komité for barnets rettigheter har flere ganger uttrykt bekymring over norsk utvisningspraksis.

I sine avsluttende merknader i 2005 til Norges tredje rapport til FN om oppfølging

---

<sup>80</sup> Ot.prp.nr. 93 (2008-2009) pkt. 6.4.1

<sup>81</sup> General comments (2005) s. 8

<sup>82</sup> Rt. 2009 s. 1261 (44)

<sup>83</sup> ibid

av Barnekonvensjonen sies det i merknad nummer 22:<sup>84</sup>

"Komiteen ber parten innstendig om å sikre at barnets beste er et hovedanliggende når det skal fattes vedtak om utvisning av barnets foreldre."

Norge blir her anmodet til i sterkere grad enn det er gjort tidligere å ta hensyn til barnets beste i utvisningssaker.

I sine avsluttende merknader i 2010 til Norges fjerde rapport uttrykker komiteen blant annet bekymring over at prinsippet om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, fortsatt ikke gjelder på alle områder som angår barn, særlig i utlendingssaker.<sup>85</sup> Komiteen anbefaler i merknad 33 at det skal tas tilstrekkelig hensyn til barns rett til å leve med sine foreldre ved vurdering av utvisning.

Departementet har i sin oppfølging til denne merknaden, redegjort for hvilke tiltak som har blitt innført for å sikre at hensynet til barnets beste er et grunnleggende hensyn.<sup>86</sup> Særlig vises det til lovendringen, der barnets beste har blitt tydeliggjort ved spørsmål om utvisning.<sup>87</sup> I drøftelsen av forholdsmessighetsvurderingen ved utvisning av en forelder legger departementet til grunn at det blir tatt særlig hensyn til barn i slike saker, og viser til den nye utf. § 14-1 og §14-2 som har ført til en oppmykning på området.<sup>88</sup>

### 2.8.3.1 Kommentar

FNs barnekomité legger vekt på at hensynet til barnets beste skal komme tydeligere frem i lovverket samt i behandlingen av saker der barn blir påvirket. Som vi har nevnt tidligere har barnets beste blitt tydeliggjort i lovteksten til blant annet utl. § 70, men dette hensynet er ikke det avgjørende, andre hensyn kan gå foran hensynet til barnets beste. Spørsmålet blir om hensynet til barnets beste har den gjennomslagskraft som barnekonvensjonen forutsetter, og om det i avveiningen mot andre hensyn tillegger hensynet til barnet en grunnleggende vekt. Vi vil komme tilbake til denne vurderingen under kapittel 4.7.1.

---

<sup>84</sup> Barneombudet (2008)

<sup>85</sup> Barne,- likestillings- og inkluderingsdepartementet (2010) s.8-9

<sup>86</sup> Barne,- likestillings- og inkluderingsdepartementet (2011) s. 11

<sup>87</sup> Ibid

<sup>88</sup> ibid s. 21

## 2.9 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen

Ved vurderingen av barnets beste ved utvisning av en forelder, er også EMK art 8 relevant. Barnekonvensjonen har ingen individuell klageordning, og EMK sammen med Den europeiske menneskerettighetsdomstolen vil derfor være et viktig verktøy for å kunne prøve om barnets rettigheter er tilstrekkelig ivaretatt.

Konvensjonen gjelder ”enhver” som oppholder seg innenfor en stats jurisdiksjon, dette innebærer at den også gjelder for barn.<sup>89</sup>

### 2.9.1 EMK art 8

Artikkel 8 beskytter blant annet retten til familieliv, og den gir et vern mot vilkårlig inngrep fra statens side. Det betyr at bestemmelsen kan begrense en stats mulighet til å utvise en utlending. Første ledd i bestemmelsen er likevel ikke absolutt. Ved bestemte vilkår kan staten gripe inn i utøvelsen av denne rettigheten, jf. annet ledd. For at inngrepet skal være mulig, må det ha hjemmel i lov, videre søke å nå de oppstilte formålene og være nødvendig i et demokratisk samfunn. I forhold til vurderingen av barnets best ved utvisning av en forelder, er det det tredje kravet som er av interesse, nemlig kravet om at det konkrete inngrepet må kunne anses som ”necessary in a democratic society”. Det EMD legger vekt på i nødvendighetskravet er blant annet:

”(...) whether the interference was necessary in a democratic society, that is to say justified by a pressing social need and, in particular, proportionate to the legitimate aims pursued”.<sup>90</sup>

Høyesterett har tolket denne uttalelsen dithen at det avgjørende i kravet om at utvisningen må være ”nødvendig”, er at det ut fra det grunnlaget det har blitt gitt, står i rimelig forhold til de negative virkningene den vil ha for privatlivet og familielivet

---

<sup>89</sup> EMK art 1

<sup>90</sup> Omoregie m.fl. mot Norge (56)

til den som utvises.<sup>91</sup> Det må med andre ord foretas en proporsjonalitetsvurdering.

I flere Høyesterettsdommer er det lagt til grunn at forholdsmessighetsvurderingen ved utvisning i utlendingssaker langt på vei er den samme som den avveiningen som skal foretas etter artikkel 8.<sup>92</sup> Det er videre slått fast at BK art 3 ikke gir sterkere vern enn artikkel 8.<sup>93</sup>

Vi vil i kapittel 4 gå nærmere inn i nødvendighetsvurderingen til EMD i saker om utvisning der utlendingen har barn i riket.

### 2.9.2 Barnekonvensjonens forhold til EMD

EMD gir nasjonale myndigheter stor frihet når det gjelder behovet for inngrep i familielivet.<sup>94</sup> For EMD er EMK den eneste primære rettskilden, men i samsvar med etablert praksis er blant annet BK relevant for fastlegging av innholdet av EMK.<sup>95</sup> I de senere år har EMD brukt BK i sin tolkning av EMK.<sup>96</sup>

Den europeiske menneskerettighetsdomstol har hatt stor innflytelse på praksis og rettsutvikling av forholdsmessighetsvurderingen i forbindelse med utvisningsbeslutninger.<sup>97</sup>

Etter Søvigs mening er utlendingsfeltet spesielt i en folkerettslig sammenheng, fordi statene i utgangspunktet har rett til selv å bestemme hvem de skal tillate å komme til landet, og bli her.<sup>98</sup> Han legger videre til grunn at EMD er tilbakeholdne ved vurderingen av om utvisningen er uforholdsmessig i forhold til barn, da det anses som et spørsmål av politisk art.<sup>99</sup> Det foreligger en stor enighet om at statene i slike saker må ha restriktive midler til sin disposisjon.<sup>100</sup>

Spørsmål om innvandring og særlig utvisning, er et politisk sensitivt område, og

---

<sup>91</sup> Rt. 1996 s. 551 (s. 558)

<sup>92</sup> Se bl.a. Rt. 1998 s. 1795 (s. 1803)

<sup>93</sup> UDI rundskriv 2010-024 pkt. 8.2

<sup>94</sup> NOU 2012:5 pkt. 4.6.11

<sup>95</sup> Søvig (2011) s. 291

<sup>96</sup> Se bl.a. Nunez mot Norge

<sup>97</sup> Vevstad (2010) s. 437.

<sup>98</sup> Søvig (2008) s. 224

<sup>99</sup> Søvig (2012) s. 150-151

<sup>100</sup> Ibid



statene har av EMD fått et vidt skjønn på dette området.<sup>101</sup> Det som vi har nevnt her kan ha en påvirkning i EMDs avgjørelser, særlig siden utlendingsfeltet anses som et politisk betent område, der statene har fått et stort handlingsrom. Det kan bety at barnets beste ikke får den gjennomslagskraften BK art 3 forutsetter. Dette vil bli drøftet nærmere i kapittel 2.10.

I Nunez-saken kom dommer Jebens i sin særvotering inn i barnekonvensjonens rolle ved vurderingen etter EMK.<sup>102</sup> Han legger først til grunn at barn er indirekte beskyttet av konvensjonen ved et utvisningsvedtak mot en av foreldrene selv om barnet ikke er part i saken. Han trekker frem at blant annet barnekonvensjonen har fått større plass ved drøftelsen hos EMD, dette er en utvikling han ønsker velkommen.

### 2.9.2.1 Kommentar

Vi ser her at EMD har vært tilbakeholdne ved spørsmålet om utvisning er uforholdsmessig i forhold til barn, dette betyr at Norge har et stort handlingsrom ved spørsmål om utvisning, dette vil kunne gå utover barnets rettigheter, og være i strid med BK art 3. Men utviklingen viser seg å gå en annen retning, slik dommer Jebens særvotering viser, der EMD bruker barnekonvensjonen for å verne retten til familieliv etter EMK art 8.

## 2.10 "Margin of appreciation", staters skjønnsmargin

I tråd med statenes egen suverenitet, kan de selv kontrollere hvem som får adgang og opphold på deres territorium. Dette følger av folkerettslig sedvanerett og av internasjonal lov. Ingen konvensjoner garanterer retten for en utlending til å oppholde seg i ett bestemt land, eller til å velge hvilket land de selv vil praktisere familielivet.<sup>103</sup> Konvensjonen er heller ikke til hinder for å utvise en utlending fra landet, så fremt utvisningen ikke strider med rettighetene etter art. 8.<sup>104</sup>

Høyesterett sier i Rt. 2000 s. 591 at statens skjønnsmargin i flere avgjørelser er antatt

---

<sup>101</sup> Høstmælingen (2003) s. 225

<sup>102</sup> Nunez mot Norge

<sup>103</sup> Darren Omoregie mfl. mot Norge (54)

<sup>104</sup> Ünner mot Nederland (54)

å gjelde når norske domstoler skal prøve utlendingsmyndighetenes utvisningsvedtak i forhold til EMK art. 8.<sup>105</sup>

I flere saker som har vært oppe til behandling, har EMD slått fast at statene har en viss skjønnsmargin. Blant annet sies det i Nunez-saken:

”In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation”<sup>106</sup>

Skjønnsmarginen varierer både med de rettighetene det er gjort inngrep i, og med de inngrepsformålene som er angitt.<sup>107</sup> I Rt. 1998 s. 1795 sier førstvoterende:

”Selv om vedtak om utvisning i forhold til EMK artikkel 8 kan bli betraktet som inngrep i privatlivet, vil slike vedtak likevel ikke kunne bedømmes på samme måte som inngrep i den personlige integritet. Så vidt jeg forstår, må statenes skjønnsmargin ved vurderingen av om utvisningsvedtak er i strid med artikkel 8 nr. 2, være forholdsvis vid”.<sup>108</sup>

Den vide skjønnsmarginen statene har fått på utlendingsfeltet, må ses i sammenheng med at EMD anser de nasjonale myndigheter for å stå nærmere de faktiske forhold i saken, i tillegg vil staten selv ha de beste forutsetninger til å vurdere nødvendigheten av et inngrep.<sup>109</sup> I saker om utvisning, må norske domstoler prøve om utvisningsvedtaket ligger innenfor den rammen som konvensjonen setter.<sup>110</sup> Etter Høstmælingens syn kan man se skjønnsmarginen som det internasjonale gjennomføringsorganets selv pålagte begrensninger i prøvingsretten.<sup>111</sup>

I Nunez-saken kommer dommer Jebens i sin særvotering til at:

---

<sup>105</sup> Rt. 2000 s. 591 (s. 596)

<sup>106</sup> Nunez mot Norge avs. 68

<sup>107</sup> Høstmælingen (2003) s. 124

<sup>108</sup> Rt. 1998 s. 1795 (s. 1802)

<sup>109</sup> Rt. 1996 s. 1510 (s. 1516)

<sup>110</sup> Ibid

<sup>111</sup> Høstmælingen (2003) s. 124

” (...) by applying such an approach, which emphasises the priority to be given to the interests of the child, one inevitably reduces the State’s margin of appreciation in such cases”.<sup>112</sup>

Dommer Jebens fremhever særlig betydningen barnekonvensjonen har fått de siste årene ved vurderingen hos EMD, og mener dette kan føre til at statens skjønnsmargin kan bli begrenset ved spørsmålet om utvisning der utlendingen har barn i riket.

### 2.10.1 Kommentar

Som vi har sett har statene et vidt skjønnsmargin ved spørsmålet om utvisningen er ”nødvendig”, men slik dommer Jebens har påpekt kan denne ha blitt innskrenket som ett resultat av at barnekonvensjonen har fått en større plass ved EMDs drøftelser. Dette kan i tiden fremover påvirke statenes, herunder Norges skjønnsmargin på område, og føre til at barnets beste får et enda sterkere vern enn det det har hatt til nå.

## 3 Hensyn for og imot utvisning

### 3.1 Innledning

Norge ses på av mange som et land de gjerne kunne slå seg ned i, men Norge er et lite land, noe som fører til at vi trenger regler som kan sette rammer for hvem som kan bosette seg i her, og hvem som er uønsket, og dermed kan utvises.

Regelverkets henvisninger til ”innvandringsregulerende hensyn” (tidligere kalt ”innvandringspolitiske hensyn”) er å finne i utlendingslovens formålsparagraf, se § 1 (tidligere § 2).

Formålsparagrafen viser lovgivers viktigste intensjoner, som er kontroll- og reguleringshensyn, samt rettighetshensyn og beskyttelseshensyn.<sup>113</sup> Paragrafen skal ivareta flere hensyn, disse vil ofte være motstridende.<sup>114</sup>

Der ”innvandringsregulerende hensyn” er nevnt som et argument, er dette ment som

---

<sup>112</sup> Nunez mot Norge

<sup>113</sup> Vevstad (2010) s. 35

<sup>114</sup> Ibid

en negativ reaksjon, det kan ikke henvises til positive innvandringsregulerende hensyn for å la noen komme inn til landet.<sup>115</sup>

### 3.2 Innvandringsregulerende hensyn eller kontrollhensyn

I Norge har utvisningsinstituttet lange tradisjoner. Departementet legger særlig vekt på at muligheten til å utvise, vil kunne beskytte samfunnet mot person som utgjør en samfunnsfare, samtidig som det vil bidra til respekt for norske lover og regler.<sup>116</sup>

Muligheten til å kunne utvise er en grunnleggende del av innvandringsreguleringen, det gjør det mulig å holde personer som er uønsket av forskjellige grunner, utenfor landets grenser.<sup>117</sup>

Departementet trekker videre frem at utlendingsrettslige reaksjonsmuligheter slik som utvisning, vil kunne bidra positivt til samfunnsinkluderingen av de som er lovlige innvandrere.<sup>118</sup> Med andre ord, vil utvisning av utlendinger som har brutt utlendingsloven kunne føre til at utlendinger i Norge som gruppe blir lettere akseptert i samfunnet.

I Rt. 2009 s. 1261 legger Høyesterett til grunn at innvandringsregulerende hensyn kan gå foran barnets beste.<sup>119</sup> Spørsmålet i saken gjaldt retur av mindreårige barn, men mye tilsier at det samme vil gjelde ved spørsmålet om utvisning etter utl. § 70.

### 3.3 Allmennpreventive hensyn

En allmennpreventiv virkning anses oppnådd i den utstrekning borgerne på grunn av budskapet om for eksempel utvisning, holder seg vekk fra de handlinger som medfører at en kan bli utvist.<sup>120</sup>

I Rt. 1996 s. 551 anførte utlendingen at et vedtak om utvisning begrunnet i allmennpreventive hensyn var konvensjonsstridig. I forhold til dette sier

---

<sup>115</sup> UNEs årbok (2004) s.12

<sup>116</sup> Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 288

<sup>117</sup> Ibid

<sup>118</sup> Ibid

<sup>119</sup> Rt. 2009 s. 1261 (62)

<sup>120</sup> Andenæs (2004) s. 81-82

førstvoterende:

”Jeg kan ikke finne belegg for å forstå konvensjonsbestemmelsen slik det er anført. De uttrykk som er benyttet, omfatter også forebyggelse av fare for uorden og kriminalitet i sin alminnelighet. Slike allmennpreventive hensyn, som er fremhevet i forarbeidene til utlendingsloven og i utvisningsvedtakene, ligger derfor klart innenfor konvensjonens uttrykk, slik jeg leser dette(...)”<sup>121</sup>

Spørsmålet kom opp igjen i Rt. 1996 s. 1510, i denne saken henviser førstvoterende til Rt. 1996 s. 551 og slår fast at ”allmennprevensjonen er et legitimt hensyn etter konvensjon”.<sup>122</sup>

Departementet har også fremhevet dette, og slår fast at det er viktig av allmennpreventive grunner å kunne utvise ved grove eller gjentatte overtredelser av utlendingsloven.<sup>123</sup> Muligheten for å kunne utvise, kan i seg selv brukes som en trussel for å forebygge uorden og kriminalitet.

### 3.4. Individualpreventive hensyn

Med individualpreventive hensyn menes det at reaksjonen mot eventuelle brudd på for eksempel utlendingsloven som denne oppgaven tar for seg, vil virke avskrekkende på den enkelte, og vil føre til at vedkommende avholder seg fra å gjøre det igjen.

Brudd på utlendingsloven kan føre til at utlendingen får et tidsbegrenset eller varig utvisningsvedtak. Ved et varig utvisningsvedtak vil hensynet til individualprevensjon slå fullt ut, ved at vedkommende ikke får mulighet til å komme inn i landet igjen og begå de samme lovbruddene. Ved en tidsbegrenset utvisningsvedtak for en utlending med barn i riket, kan muligheten til å søke opphold på grunnlag av familiegjengenforening, føre til at utlendingen ikke vil ha samme behov for å gi uriktige opplysninger til utlendingsmyndighetene ved ny søknad.

---

<sup>121</sup> Rt. 1996 s. 551 (s. 558)

<sup>122</sup> Rt. 1996 s. 1510 (s. 1518)

<sup>123</sup> Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 289

### 3.5 Alminnelige rettsfølelse

Departementet har også begrunnet muligheten med utvisning med å henvise til den ”alminnelig rettsfølelse”.<sup>124</sup> Det sies blant annet:

”Det ville videre kunne stride mot den alminnelige rettsfølelse og svekke folks tillit til utlendingspolitikken dersom det ikke var rom for å utvise utlendinger som begår kriminalitet eller truer grunnleggende nasjonale interesser”.<sup>125</sup>

Denne er ikke direkte knyttet til brudd på utlendingsloven. Med begrepet ”alminnelig rettsfølelse” menes hva folk flest anser som riktig og rettferdig. Ut fra dette legger departementet til grunn at folk flest mener det er riktig å utvise de som bryter straffeloven. Dette trenger nødvendigvis ikke være tilfelle ved brudd på utlendingsloven, der utlendingen har barn i Norge. I mange saker som har vært oppe i media, ser man ofte at lokalsamfunnet viser sin støtte til utlendingen.<sup>126</sup> Dette kan tale for at hensynet til den alminnelig rettsfølelse i slike saker ikke står seg like sterkt.

### 3.6 Hensynet til utlendingen selv

Utl. § 70 og EMK art 8 forutsetter at det ved forholdsmessighetsvurderingen må tas hensyn til utlendingen selv. Dette hensynet vil bli drøftet nærmere under kapittel 4.

### 3.7 Hensynet til utlendingens ektefelle

Etter at utlendingsmyndighetene har foretatt drøftelsen av om utvisningen er uforholdsmessig overfor utlendingen selv, så må de gå over til å drøfte om hensynet til ektefellen gjør vedtaket uforholdsmessig. Dette er slått fast i utl. § 70 og EMK art 8. Vi vil i kapittel 4 gå nærmere inn i drøftelsen av hensynet til utlendingens ektefelle.

---

<sup>124</sup> *ibid* s. 288

<sup>125</sup> *Ibid*

<sup>126</sup> se for eksempel NRK (22.01.2011)

### 3.8 Hensynet til utlendingens barn

Henviser til det som tidligere er sagt om hensynet til barnets beste. Vi vil i kapittel 4 gå nærmere i selve vurderingen som blir gjort av barnets beste ved utvisningsvedtak overfor en av foreldrene, og se hvor stort gjennomslag dette har, i forhold til andre hensyn.

## 4 Forholdsmessighetsvurderingen og EMK art 8

### 4.1 "Familieliv"

Det familiebegrepet som EMD legger til grunn som utgangspunkt, omfatter først og fremst foreldre og barn.<sup>127</sup> Begrepet gjelder uavhengig av formell status hos foreldrene, etter en reell vurdering vil også forholdet mellom besteforeldre og barnebarn, foreldre, voksne barn og barnebarn kunne utgjøre en familie.<sup>128</sup>

I Omoregie-saken slo EMD fast at det forelå familieliv mellom partene, og EMK art 8 kom derfor til anvendelse.<sup>129</sup> Videre trekker EMD inn spørsmålet om gyldigheten av ekteskapet, det vises til at dette spørsmålet ikke er påberopt av staten. Familien har holdt sammen før utvisningsvedtaket ble gitt, og etter denne tid, ut fra dette legger EMD til grunn at forholdet faller under EMK art. 8 (1).<sup>130</sup>

Utvisning innebærer derfor et inngrep i "familielivet" etter EMK art 8 (1).

### 4.2 Momentene i forholdsmessighetsvurderingen

Konvensjonen er ikke til hinder for at en stat kan utvise en utlending. Til dette sier EMD:

"The Court recalls that it is for the Contracting States to maintain public order, in particular by exercising their right, as a matter of well- established international law and subject to their treaty obligations, to control the entry and residence of aliens.

---

<sup>127</sup> Høgberg (2010) s. 105

<sup>128</sup> ibid s. 105-106

<sup>129</sup> Omoregie mfl. mot Norge (53)

<sup>130</sup> ibid (55)

To that end they have the power to deport aliens convicted of criminal offences. However, their decisions in this field must, in so far as they may interfere with a right protected under paragraph 1 of Article 8, be necessary in a democratic society, that is to say justified by a pressing social need and, in particular, proportionate to the legitimate aim pursued”<sup>131</sup>

Ved vurderingen av om utvisning er nødvendig har EMD oppstilt en rekke momenter, også kalt ”guiding principles”.<sup>132</sup> Disse kom først i Boulitf-saken, og er referert som Boulitf-kriteriene.<sup>133</sup> I Rt. 2005 s. 229 ble disse momentene direkte anvendt i saken.<sup>134</sup> Momentene er disse:

”(…) the Court will consider the nature and seriousness of the offence committed by the applicant; the length of the applicant's stay in the country from which he is going to be expelled; the time elapsed since the offence was committed and the applicant's conduct during that period; the nationalities of the various persons concerned; the applicant's family situation, such as the length of the marriage; and other factors expressing the effectiveness of a couple's family life; whether the spouse knew about the offence at the time when he or she entered into a family relationship; and whether there are children in the marriage, and if so, their age. Not least, the Court will also consider the seriousness of the difficulties which the spouse is likely to encounter in the country of origin, though the mere fact that a person might face certain difficulties in accompanying her or his spouse cannot in itself exclude an expulsion.”<sup>135</sup>

I Üner-saken ble det tilføyd ytterligere to momenter, disse er:

”the best interests and well-being of the children, in particular the seriousness of the difficulties which any children of the applicant are likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled; and the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination.”<sup>136</sup>

”Guiding principles” vil si etter en direkte norsk oversettelse ”veiledende prinsipper”. Dette betyr at momentene ikke er uttømmende, andre momenter kan legges til grunn

---

<sup>131</sup> Boulitf mot Sveits (46)

<sup>132</sup> ibid (48)

<sup>133</sup> Ibid

<sup>134</sup> Rt. 2005 s. 229 (37)

<sup>135</sup> Boulitf mot Sveits (48)

<sup>136</sup> Üner mot Nederland (58)



ved vurderingen av ”nødvendighetskravet”.

Norske domstoler bruker bortimot tilsvarende momenter ved drøftelsen av ”nødvendighet” under forholdsmessighetsvurderingen.<sup>137</sup>

I den videre fremstillingen skal vi se på praksis fra Høyesterett og EMD for å gi en nærmere analyse av hvilken vekt de ulike momentene får ved avveiningen mot barnets beste.

### 4.3 Forbrytelsens alvor (the nature and seriousness of the offence committed)

#### 4.3.1 Innledning

Brudd på straffeloven og eller utlendingsloven kan føre til utvisning. Vanlige overtredelser av utlendingsloven er blant annet ulovlig opphold, ulovlig arbeid og uriktige opplysninger. Med den nye utlendingsforskriften § 14-1 som jeg tidligere har redegjort for, har det skjedd en oppmykning i henhold til spørsmålet om utvisning når vedkommende har arbeidet og/eller oppholdt seg ulovlig i landet i mindre enn to år, der det er barn i bildet.

Spørsmålet om brudd på utlendingsloven kan brukes som et selvstendig grunnlag for utvisning, har vært oppe både i Høyesterett og EMD.

#### 4.3.2 Brudd på utlendingsloven

Departementet legger til grunn at utlendingsloven i stor grad bygger på tillit, det vil si at de som trenger oppholdstillatelse søker om dette og at det gis riktige opplysninger til myndighetene.<sup>138</sup> Det vil undergrave respekten for regelverket dersom de som grovt eller gjentatte ganger bryter utlendingsloven ikke kan utvises.<sup>139</sup> Det er i forarbeidene anført at det etter fast praksis stilles strenge krav til forholdets alvor, for

---

<sup>137</sup> Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 281

<sup>138</sup> *ibid* s. 289

<sup>139</sup> *Ibid*

at utlendinger som har barn i Norge kan utvises.<sup>140</sup>

I Rt. 2009 s. 534 fastslår flertallet i Høyesterett at grove brudd på utlendingsloven må likestilles med grove brudd på straffeloven, ved spørsmål om utvisning.<sup>141</sup> Saken her gjaldt en mor til to barn. Hun hadde reist til Norge i strid med innreiseforbudet på to år, hun hadde gitt uriktige og villedende opplysninger om sin identitet, sitt tidligere opphold og at hun tidligere var ilagt straff.<sup>142</sup> Mindretallet på sin side var uenige i dette, og uttaler at brudd på utlendingsloven vanskelig kunne sidestilles med meget alvorlig kriminalitet.<sup>143</sup> Saken ble anket til EMD, også kjent som Nunez-saken, jeg kommer tilbake til vurderingen EMD gjør i denne saken.

I Rt. 2011 s. 948 viser førstvoterende til at brudd på utlendingsloven utgjør et stort samfunnsproblem, og fører til store kostnader for samfunnet. Det vil derfor av allmennpreventive grunner være nødvendig å kunne reagere med utvisning, selv om utvisningen i noen tilfeller kan fremstå som urimelig strengt.<sup>144</sup> Videre fremhever førstvoterende at de ulike overtredelsene på utlendingsloven vil være av svært ulike karakter, konsekvensen av dette vil være at det ved mindre alvorlige overtredelser vil barnets interesser i noen tilfeller veie tyngre.<sup>145</sup>

I Omoregie-saken påpeker flertallet at utvisningsvedtaket er gitt på bakgrunn av brudd på utlendingsloven, og med det anerkjenner at statene har myndighet til å utvise ved brudd på utlendingsloven.<sup>146</sup> Mindretallet hadde et annet syn på spørsmålet, og la avgjørende vekt på at siden utlendingen ikke hadde begått noen straffbare handlinger, men kun brutt utlendingsloven, måtte hensynet til familien ha betydelig vekt ved vurderingen. Dette kan leses som et signal om at mindretallet ikke fant det riktig å likestille brudd på straffeloven med brudd på utlendingsloven.

Med henvisning til Omoregie-saken sier flertallet både i Nunez-saken og Antwi-saken at myndighetenes muligheter til å utvise, er et viktig virkemiddel ved grove og

---

<sup>140</sup> Ibid s. 281

<sup>141</sup> Rt. 2009 s. 534 (65)

<sup>142</sup> ibid (48)

<sup>143</sup> Ibid (86)

<sup>144</sup> Rt. 2011 s. 948 (35)

<sup>145</sup> ibid

<sup>146</sup> Omoregie m.fl mot Norge (67)

gjentakende brudd på utlendingsloven.<sup>147</sup>

#### 4.3.2.1 Kommentar

Praksis fra EMD og Høyesterett viser at brudd på utlendingsloven kan brukes som et selvstendig grunnlag ved spørsmål om utvisning. Men slik førstvoterende i 2011-dommen fremhever, vil ikke all brudd på utlendingsloven automatisk føre til utvisning, det må foretas en avveining mellom overtredelsens karakter på den ene siden, og hensynet til utlendingen selv og utlendingens familie på den andre. BK krever at barnets beste skal ha betydelig vekt i konkurranse med de hensyn som gjør seg gjeldende ved utvisning, uavhengig av lovbruddet karakter.

#### 4.3.3 Alvorlig brudd på utlendingsloven

Høyesterett legger til grunn at ”jo alvorligere det straffbare forholdet er, jo sterkere må utlendingens tilknytning være for at utvisning skal være utelukket.”<sup>148</sup>

Førstvoterende for mindretallet i Rt. 2000 s. 591 gir uttrykk for at det foreligger en streng praksis på området der det er tale om alvorlig kriminalitet. Førstvoterende presenterer dette slik:

”Høyesteretts praksis gir samlet sett uttrykk for at det ved meget alvorlige forbrytelser skal svært mye til før hensynet til utlendingen og hans familie vil kunne begrunne tilsidesettelse av et utvisningsvedtak.”<sup>149</sup>

I Rt. 2011 s. 948 går førstvoterende særlig inn på spørsmålet om hvordan de ulike overtredelsene på utlendingsloven skal forstås. Med henvisning til Rt. 2009 s. 534, anfører førstvoterende at det ved vurderingen av hvor alvorlig overtredelsen på utlendingslovens skal bedømmes, må det særskilt tas utgangspunkt i om overtredelsen, etter sin art var avgjørende for at utlendingsmyndighetene kunne fullføre sine oppgaver på en effektiv måte.<sup>150</sup> Videre viser førstvoterende til at det særlig må tas utgangspunkt om overtredelsen har vanskeliggjort myndighetenes

---

<sup>147</sup> Nunez mot Norge (71) og Antwi mfl. mot Norge (90)

<sup>148</sup> se bl.a. Rt. 2000 s. 591 (s. 597)

<sup>149</sup> Ibid

<sup>150</sup> Rt. 2011 s. 948 (47)

arbeid.<sup>151</sup> Om kontrollhensynene sier førstvoterende følgende:

”Lagmannsretten har fremhevet at « ulovlig opphold, ulovlig arbeid og ulovlig innreise er i kjernen av de kontrollhensyn utlendingsloven skal ivareta ». Dette er naturligvis de sentrale forhold som reguleres av loven, men jeg synes ikke det er spesielt treffende å fremheve slik adferd som det som i størst grad utfordrer kontrollmulighetene. Det synes i en slik sammenheng mer nærliggende å fremheve forhold som å unnlate å oppgi identitet, å gi uriktige opplysninger og å benytte falske dokumenter.”<sup>152</sup>

Ut fra dette presiserer førstvoterende at det først og fremst er unnlatelse av å oppgi identitet, det å gi uriktige opplysninger samt det å benytte falske dokumenter som mest utfordrer kontrollhensynene, og som må antas å være meget alvorlig brudd på utlendingsloven.

I saken Rt. 2005 s. 229 hadde utlendingen i tillegg til å ha overtrådt utlendingsloven, også begått alvorlig kriminalitet. Utlendingen hadde fra 13. november 1998 til 28. april 2004 (5-6 år) jobbet uten arbeidstillatelse, til dette sier førstvoterende:

”UNE har i vedtaket i klagesaken uttalt at man har « sett hen til » forholdet, mens lagmannsretten har gitt uttrykk for at det ikke bør « veie tungt » i helhetsbetraktningen. Jeg er enig i at forholdet må trekkes inn, men mener som lagmannsretten at det ikke kan tillegges særlig vekt. A har vært familiens eneforsørger, har betalt skatt i hele tidsrommet og har ikke gjort forsøk på å skjule for utlendingsseksjonen i X at han arbeidet i det aktuelle tidsrommet.”<sup>153</sup>

Denne vurderingen må ses som et uttrykk for at Høyesterett ikke anså overtredelsen av utlendingsloven som alvorlig, da den ikke utfordret kontrollmulighetene til utlendingsmyndighetene. Forholdet ble dermed tillagt mindre vekt i helhetsvurderingen. Dommen var enstemmig.

I Rt. 2011 s. 948 hadde utlendingen brutt utlendingsloven ved ulovlig opphold og ulovlig arbeid. Utlendingen hadde oppholdt seg ti måneder i landet etter pålegg om å forlate landet, i tillegg hadde hun jobbet ulovlig i et år. Førstvoterende la til grunn at dette forholdet ikke kunne anses som alvorlig, da det etter den nye

---

<sup>151</sup> Ibid

<sup>152</sup> Ibid (48)

<sup>153</sup> Rt. 2005 s. 229 (45)

utlendingsforskriften § 14-1 ikke ville ha medført utvisning.<sup>154</sup> Videre viser førstvoterende til at det ved mindre alvorlige overtredelser av utlendingsloven som i mindre grad utfordrer kontrollhensynene loven skal ivareta, bør barnets beste gis fortrinnsrett.<sup>155</sup>

I LB-2010-11838 la lagmannsretten til grunn at ulovlig opphold i Norge og Sverige i 2 år og 9 måneder lå i grenseland, men måtte anses som alvorlig overtredelse av utlendingsloven. Lagmannsretten fant det ikke nødvendig å gå inn i vurderingen av utlendingens eventuelle villfarelse angående det ulovlige oppholdet i Sverige, da oppholdet i Norge uansett hadde vart mer enn 2 år (2 år og 3 måneder). Lagmannsretten viser til at forholdet, at hun hadde misbrukt tilliten til å forlate landet frivillig, rammes av de kontrollhensyn som loven skal ivareta, likevel i en mindre grad enn i Rt. 2009 s. 534

#### 4.3.3.1 Kommentar

Hensynet bak den nye utlendingsforskriften § 14-1 var som nevnt tidligere, hensynet til barnet. Det at Høyesterett så bort i fra ulovlig arbeid i 5-6 år ved dommen i 2005, kan forstås ut fra at førstvoterende mente at dette var informasjon utlendingsmyndighetene lett kunne få kjennskap til. Det var ikke noe utlendingens selv prøvde å skjule, og av den grunn kunne det ikke oppfattes som alvorlig.

Høyesterettsdommen fra 2011 er på mange måter sammenlignbar med lagmannsrettsdommen som er referert til ovenfor. Det at det i førstnevnte tilfelle ikke ble ansett som alvorlig overtredelse av utlendingsloven, må ses i sammenheng med at overtredelsen ikke ville ha ført til utvisning etter utf. § 14-1, noe Høyesterett tiller stor vekt. I saken fra 2010 kom lagmannsretten enstemmig frem til at forholdet måtte anses som alvorlig, selv om det blir påpekt at dette ligger i grenseland. At saken her anses som alvorlig og ikke etter 2011 dommen, må ses på bakgrunn av utf. § 14-1. Som tidligere nevnt, har departementet lagt til grunn at skjæringstidspunktet ”mindre enn to år” er absolutt, og kvinnen hadde her overtrådt denne med 9 måneder. Dette kan forklare hvorfor lagmannsretten vurderte saken som alvorlig her, jf. uttalelsen,

---

<sup>154</sup> Rt. 2011 s. 948 (65)

<sup>155</sup> Ibid (39)

”uansett mer enn to år”. Men som førstvoterende har lagt til grunn i Rt. 2011 s. 948 vil ikke enhver overtredelse over denne rammen føre til at overtredelsen nødvendigvis anses som grov overtredelse av utlendingsloven, dette betyr kort sagt at ”mindre enn to år” ikke er absolutt.

Utlendingen hadde ikke prøvd å skjule seg for utlendingsmyndighetene, heller ikke gitt uriktige opplysninger, som førstvoterende i Rt. 2011 s. 948 mente var de overtredelsene som særlig utfordret kontrollmulighetene til myndighetene, til tross for dette mente lagmannsretten at forholdet var alvorlig. Ut fra dette er det vanskelig å se hvordan forholdet ble ansett som alvorlig i saken for lagmannsretten, spesielt siden lagmannsretten unnlot å gå inn i vurderingen av villfarelse i forhold til oppholdet i Sverige på 6 måneder.

Alvorlig brudd er ikke det eneste avgjørende momentet som skal legges til grunn, men slik det er fastslått innledningsvis i dette kapitlet vil overtredelsens alvor sette rammene for hvilke krav Høyesterett setter til tilknytningen og da også til barnets beste.

#### 4.4 Tilknytning

Jo sterkere tilknytning en utlending har til riket, jo strengere blir normalt vilkårene for utvisning.<sup>156</sup> I forarbeidene legger departementet til grunn at tilknytning som er opparbeidet etter at utlendingen var kjent med at han eller hun kunne bli utvist ikke vil bli tillagt vekt.<sup>157</sup> Konsekvensen av dette vil være at utlendinger som oppholder seg i landet ulovlig, aldri har hatt noen berettiget forventninger om å få bli i landet. Tilknytningen som er opparbeidet under det ulovlige oppholdet vil av den grunn ikke tillegges vekt i vurderingen. Der utlendingen har fått barn i riket under det ulovlige oppholdet, kan dette føre til et annet resultat.<sup>158</sup>

I LB-2005-94325 viser lagmannsretten til at tilknytningsspørsmålet slik det er tolket av EMD i Boultif mot Sveits, omfatter etter utlendingsloven den utviste utlendingen selv, og de nærmeste familiemedlemmene.

---

<sup>156</sup> Rt. 2000 s. 591 (s. 597)

<sup>157</sup> NOU 2004:20 s. 308

<sup>158</sup> Ibid

Momentene som blir tillagt vekt ved spørsmålet om tilknytning, er blant annet oppholdstiden til utlendingen i Norge, familietilknytning i landet, integreringsgrad, om utlendingen kom til Norge i ung alder og hvilken tilknytning utlendingen har til hjemlandet.<sup>159</sup>

Det er i forarbeidene særlig fremhevet at det vil stride med den alminnelige rettsfølelsen og svekke tilliten til innvandringspolitikken dersom muligheten til utvisning ville være umulig der utlendingen har beholdt en sterk tilknytning til hjemlandet.<sup>160</sup> Særlig der utlendingen har kommet til Norge i voksen alder, og har opprettholdt kontakt med familiemedlemmer eller ofte besøkt landet, skal det mye til før en anser at tilknytningen til Norge er sterkere.

Mindretallet i Rt.2009 s. 534 legger til grunn at det ved tilknytningsspørsmålet må se hen til en konkret avveining mellom lovbruddets karakter og tilknytningen mellom utlendingen og hennes barn.<sup>161</sup> Der det sentrale er å se på barnas langvarige tilknytning til sin mor.<sup>162</sup>

I Nunez-saken vurderte EMD tilknytningskravet til utlendingen slik:

”Moreover, when the applicant arrived in Norway at the age of twenty-one, she had lived all her life in the Dominican Republic. (...). Her links to Norway could hardly be said to outweigh her attachment to her home country and, as noted above, had in any event been formed through unlawful residence and without any legitimate expectation of being able remain in the country.”<sup>163</sup>

Her legger EMD samme momenter til grunn som påpekt av forarbeidene. Der utlendingen har kommet til Norge i voksen alder vil tilknytningen til Norge anses som liten. I Antwi-saken trekker EMD inn at utlendingen hadde vokst opp i Ghana, hans familie bodde der, tilknytningen til Norge ble derfor ansett som liten.<sup>164</sup>

I Omoregie-saken anfører EMD at tilknytningen til Norge var svak, han kom hit i

---

<sup>159</sup> Ibid s. 306

<sup>160</sup> Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 293

<sup>161</sup> Rt. 2009 s. 534 (92)

<sup>162</sup> ibid

<sup>163</sup> Nunez mot Norge (76)

<sup>164</sup> Antwi mfl. mot Norge (92)

voksen alder, tilknytningen til hans kone og barn kom på et senere tidspunkt.<sup>165</sup>

Tilknytningen til Norge ble derfor ansett for å være svak.

Denne linjen har også Høyesterett lagt seg på.<sup>166</sup>

#### 4.4.1 Kommentar

Tilknytningsspørsmålet slik det kommer frem i rettspraksis, knytter seg direkte til utlendingen selv. Der utlendingen har kommet til Norge i voksen alder, beholdt familiekontakt i hjemland og lignende vil både Høyesterett og EMD konkludere med at tilknytningen til hjemlandet er sterkere enn tilknytningen til Norge. Det legges lite vekt på tilknytningen som familielivet fører med seg. Siden utlendingen aldri har hatt lovlig opphold i Norge, vil spørsmålet om tilknytning ha lite vekt. I Omoregie-saken kommer det tydelig frem at tilknytning utlendingen har opparbeidet seg under det ulovlig oppholdet ved å etablere familie ikke kan overveie tilknytningen til hjemlandet.

Selv om tilknytningskravet til Norge fører til at vedtaket ikke anses uforholdsmessig overfor utlendingen selv, må utlendingsmyndighetene og retten vurdere om forholdet til barna gjør at vedtaket anses som uforholdsmessig.

#### 4.5 Hadde partene berettiget forventninger om å kunne fortsette familielivet i oppholdslandet?

Tidspunktet for når forholdet ble etablert vil være av stor betydning. Det er i forarbeidene slått fast at dersom ektefellen før inngåelse av ekteskapet hadde kunnskap om at den ene part var utvist, eller kunne bli utvist, vil dette redusere ekteskapets betydning i forhold til forholdsmessighetsvurderingen.<sup>167</sup>

Ektefellens kjennskap om forholdet er et moment både Høyesterett og EMD trekker frem i vurderingen av om utvisning av utlendingen vil være forholdsmessighet. EMD har i flere saker presisert at der det ikke foreligger berettiget forventninger om å

---

<sup>165</sup> Omoregie mfl. mot Norge (58)

<sup>166</sup> Se bl.a. Rt. 2009 s. 534 (53) og Rt. 2010 s. 1410 (84)

<sup>167</sup> NOU 2004:20 s. 308



kunne fortsette familielivet i vertslandet, vil utvisning kun være til hinder i ”exceptional circumstances”.<sup>168</sup>

I Rt. 2009 s. 546 hadde utlendingen overtrådt både utlendingsloven og straffeloven. I forhold til kjennskap om utvisningsvedtaket, sier førstvoterende:

”Jeg legger til grunn at begge ektefellene hadde kunnskap om det opprinnelige utvisningsvedtaket da forholdet ble innledet. Deres felles familieliv ble i det vesentlige etablert etter at det var gitt varsel om det nye utvisningsvedtaket.”<sup>169</sup>

Det legges her vekt på at verken utlendingen eller ektefellen hadde noen berettigede forventninger om å kunne fortsette familielivet i Norge. Barnet kom senere, noe som gjorde at dette momentet ble tillagt mindre vekt. Førstvoterende går ikke inn i en dypere vurdering om hvordan foreldrenes kunnskap rundt dette temaet slår inn på barnet.

I Rt. 2009 s. 534 i avsnitt 66, viser førstvoterende til saken, Solomon mot Nederland av 5. september 2000, hvor EMD uttrykker seg slik om partenes forventninger:

”Family life between the applicant and his Netherlands national partner - and later, with their child - was developed after this date. The Court is of the opinion that in these circumstances the applicant could not at any time reasonably expect to be able to continue this family life in the Netherlands...”

EMD har holdt seg til denne linjen, i Omoregie-saken sier flertallet for EMD:

”Already from the beginning of their relationship it must have been clear to them both that their prospects of being able to settle as a couple in Norway were precarious.”<sup>170</sup>

Videre sies det i forhold til barnet:

---

<sup>168</sup> se. Bl.a. Nunez mot Norge (70) og Darren Omoregie mot Norge (57)

<sup>169</sup> Rt. 2009 s. 546 (35)

<sup>170</sup> Omoregie mfl. mot Norge (59)

”In the Court's view, the same considerations apply to the third applicant's birth on 20 September 2006, which fact could not of itself give rise to any such entitlement.”<sup>171</sup>

Vi ser her at der partene har hatt kunnskap om at det foreligger en mulighet for at den ene kan bli utvist fra landet, men likevel velger å innlede et forhold, skal det mye til for å anse utvisningen for uforholdsmessig. Hensynet til utlendingens ektefelle vil i slike tilfeller være lite beskyttelsesverdig. I Omoregie-saken legger mindretallet særlig vekt på betydningen av ekteskap, og mener at lovlig inngått ekteskap gir en berettiget forventning om å forbli i landet. Dette momentet har ikke blitt tatt til følge i andre saker som har vært oppe for EMD.

I Antwi-saken viser EMD til at utlendingen på ingen tidspunkt hadde forventninger om å kunne få bli i Norge. Hans opphold hadde helt fra starten vært bygd på falske premisser, han hadde gitt villedende opplysningen om hans identitet og hvor han opprinnelig var fra.<sup>172</sup> I forhold til ektefellens kunnskap om dette forholdet, påpeker EMD at selv om hun angivelig ikke kjente til dette forholdet før mye senere, vil den offentlige interessen i å utvise ved alvorlig brudd på utlendingsloven, veie tyngre enn hennes forventninger om å kunne fortsette familielivet i Norge.<sup>173</sup>

Momentet om foreldrenes kunnskap om utvisning vil i forhold til barnet ikke være bærekraftig. Barnet selv velger ikke hvem foreldrene skal være, de blir født inn i en familie, på godt og vondt. Dette kommer også førstvoterende inn på i sin drøftelse i Rt. 2011 s. 948, der han sier:

”Det er primært konsekvensene for barna som har vekt ved forholdsmessighetsvurderingen. I forhold til dem har det begrenset betydning at foreldrene ikke hadde grunnlag for å forvente et samlet familieliv her.”<sup>174</sup>

Denne uttalelsen må forstås som et uttrykk for at forventninger hos foreldrene, ikke vil være et moment av betydning, ved spørsmålet om hensynet til barnets beste ved

---

<sup>171</sup> Ibid (65)

<sup>172</sup> Antwi mot Norge (91)

<sup>173</sup> ibid (93)

<sup>174</sup> Rt. 2011 s. 948 (57)

forholdsmessighetsvurderingen.

#### 4.5.1 Kommentar

Forventninger hos ektefellene vil være et moment som både EMD og Høyesterett særlig legger til grunn ved vurderingen av om utvisningen vil være uforholdsmessig. Der forholdet er innledet med vel viten om at en av partene kan utvises, vil forholdet normalt ikke være beskyttelsesverdig. I Antwi-saken ble ikke den andre ektefellens forventninger tillagt vekt. EMD la her til grunn at utlendingen selv aldri hadde en slik forventning, og av den grunn måtte myndighetenes utvisningsadgang tillegges større vekt enn forventningene til ektefellen. Men som førstvoterende i 2011-dommen uttrykker det, vil dette ha begrenset betydning for barna. Barnets beste krever en konkret vurdering av hva som er det beste for dette barnet, hvilken kunnskap foreldrene eventuelt måtte ha før de innledet forholdet og før barnet ble unnfanget vil overfor barnet ha liten verdi. Barnets omsorgsbehov vil uavhengig av dette, foreligge like sterkt.

#### 4.6 Foreligger det "insurmountable obstacles" for å reetablere familielivet i et annet land?

##### 4.6.1 Innledning

Ved forholdsmessighetsvurderingen vil både EMD og Høyesterett legge vekt på om det foreligger mulighet for partene å fortsette familielivet i utlendingens opprinnelsesland, jf. momentene ovenfor. Dette momentet blir særlig vektlagt der begge ektefellene er fra samme land. Ved å legge til grunn at familielivet kan fortsette et annet sted, vil utvisningen av utlendingen ikke anses som uforholdsmessig overfor utlendingens selv og hans eller hennes familie.

##### 4.6.2 Muligheten for fortsettelse av familielivet i utlendingens hjemland

I de tilfellene utlendingens familie ikke følger utlendingen til hans eller hennes hjemland, vil utvisningsvedtaket normalt innebære en tvungen familiesplittelse i den

perioden utvisningsvedtaket varer.

I Rt. 2000 s. 591, på side 600 sier annenvoterende dette om familiesplittelse:

”(…) det normale vil være at en utvisning griper inn i et etablert familieliv på en belastende måte, i særdeleshet når man må legge til grunn at familien blir atskilt ved utvisningen. For at utvisningen skal fremstå som et uforholdsmessig tiltak, må det kreves uvanlig store belastninger”

Familiesplittelse vil ikke alene være et moment som gjør utvisningsvedtaket uforholdsmessig. I saken Rt. 2011 s. 948 hadde UNE lagt til grunn at siden utlendingens ektefelle ikke hadde noen tilknytning til Kosovo, da han selv var fra Irak, ville det være urealistisk at familielivet ble videreført til Kosovo.<sup>175</sup>

Utvisningsvedtaket her ville føre til familiesplittelse. Førstvoterende trekker frem at dette ikke er tilstrekkelig for å anerkjenne utvisningsvedtaket som uforholdsmessig i forhold til ektefellen.<sup>176</sup> I forhold til splittelse med barna, legger førstvoterende til grunn at moren er barnas hovedomsorgsperson. Sett i sammenheng med at førstvoterende her ikke betraktet bruddene på utlendingsloven som alvorlige, måtte barnas sterke interesse av å få vokse opp sammen med sin hovedomsorgsperson, tillegges avgjørende vekt.<sup>177</sup>

I LB-2010-11838 var utlendingen fra Kosovo, mens ektefellen var fra Makedonia. Det at hun ved inngåelsen av forholdet var klar over at hun oppholdt seg ulovlig i Norge, gjorde at adskillelsen fra mannen ikke ble tillagt vekt ved vurderingen. Barna ville følge moren dersom utvisningsvedtaket ble opprettholdt. Videre sier lagmannsretten at selv om utlendingens ektefelle selv aldri hadde vært i Kosovo, så kom han fra samme geografiske område som utlendingen, og han snakket språket der. Ut fra dette forelå det ikke uoverstigelige hindringer for å fortsette familielivet i Kosovo. Lagmannsretten la til grunn at utvisningsvedtaket mest sannsynlig ville føre til familiesplittelse, men da barna ville følge med hovedomsorgsgiver, ble momentet tillagt mindre vekt.

Momentet om partene kunne fortsette familielivet i utlendingens hjemland, ble særlig

---

<sup>175</sup> Rt. 2011 s. 948 (55)

<sup>176</sup> ibid (56)

<sup>177</sup> ibid (63)

lagt vekt på i Omoregie-saken. Her sier EMD:

”The third applicant was still of an adaptable age at the time when the disputed measures were decided and implemented. (...). The second applicant would probably experience some difficulties and inconveniences in settling in Nigeria, despite her experience from a period spent in another African country, South Africa, and the fact that English was also the official language of Nigeria. However, the Court does not find that there were insurmountable obstacles in the way of the applicants' developing family life in the first applicant's country of origin. In any event, nothing should prevent the second and third applicants from coming to visit the first applicant for periods in Nigeria.”<sup>178</sup>

Mindretallet på sin side betrakter forholdet annerledes ved at de legger vekt på at utlendingen ikke har begått en straffbar handling, men kun brutt utlendingsloven. Ut fra dette anser mindretallet det som unødvendig å kreve at ektefellen følger mannen til Nigeria for å kunne fortsette familielivet der.

Her var ikke hensynet til barnet tungtveiende. Barnet var i en tilpasningsdyktig alder og av den grunn ville det lettere kunne tilpasse seg et nytt land og kultur. Dersom det ville være uaktuelt med flytting, kunne kontakten opprettholdes ved besøk. EMD går ikke inn på vurderingen av hvordan dette vil påvirke barnet.

En annen dom fra EMD som særlig er av interesse er Antwi-saken. EMD legger til grunn at det mest sannsynlig vil være vanskelig for barnet å tilpasse seg livet i Ghana, og legger videre til grunn at utvisningsvedtaket ikke vil være til barnets beste.<sup>179</sup>

EMD forutsetter likevel at det ikke vil være noen uoverstigelige hindringer for at familien kunne fortsette familielivet i Ghana, eller i det minste holde jevnlig kontakt.<sup>180</sup> Både utlendingen og ektefellen var fra samme land, selv om ektefellene ville oppleve det som noe vanskelig å flytte til Ghana, forelå det etter EMDs syn ingen hindringer for at familien kunne flytte sammen til Ghana.<sup>181</sup>

Mindretallet på sin side brukte barnekonvensjonen selvstendig, og drøftet prinsippet på et generelt grunnlag. Mindretallet går videre inn på hvordan et utvisningsvedtak vil

---

<sup>178</sup> Omoregie m.fl. mot Norge (66)

<sup>179</sup> Antwi mfl. mot Norge (96-97)

<sup>180</sup> Ibid (98)

<sup>181</sup> ibid (93)

påvirke barnet, og legger til grunn at et utvisningsvedtak på fem år vil kunne innebære en alvorlig forstyrrelse av barnets oppvekst.<sup>182</sup>

Der familien ikke kan flytte ned til den utvistes hjemland, har både Høyesterett og EMD lagt til grunn at kontakten likevel kan holdes ved eventuelt besøk, gjennom telefon, brev eller via internett.<sup>183</sup>

I Rt. 2009 s. 534 erkjenner førstvoterende at kontakten mellom moren og barna ville bli vesentlig redusert i den perioden utvisningen varer, men legger likevel til grunn at det vil foreligge kontakt.<sup>184</sup>

I Antwi-saken var utvisningsvedtaket på 5 år, i Nunez-saken ble det lagt til grunn at to år var "a very long period for the children of the ages in question".<sup>185</sup> I Da Silva-saken påpekte EMD at utvisningen av moren til Brasil ville føre til at kontakten mellom mor og datter ville bli ødelagt, da det ville være umulig for dem å holde jevnlig kontakt.<sup>186</sup> I de to sistnevnte dommene forelå det ikke noen mulighet for mødrene å ta med seg barna dersom utvisningsvedtaket ble opprettholdt, da de hadde mistet foreldreansvaret for dem. Men de ble likevel ansett for å være viktige omsorgspersoner for sine barn. Barnet i Omeregie-saken ble født i 2004, mens barna i Nunez-saken var født i 2002 og 2003, prinsippet om at 2 år ville være en lang tid for så små barn, burde også ha blitt gjort gjeldende her, da utvisningsvedtaket var på fem år og ikke to år som i Nunez.

Barneombudet fremla i 2012 en rapport, der 6 barn som alle har opplevd at deres far har blitt utvist, gir uttrykk for hvordan dette påvirker dem.<sup>187</sup> I forhold til å opprettholde kontakt innrømmer barna at skype og annen nettkommunikasjon gjør det lettere, men små ting som er viktig for barn, som det å ha fysisk kontakt uteblir. Det kommer fram at slik kontakt med tiden vil føre til brutte bånd.<sup>188</sup> Barneombudet fremhever særlig at det er i den tidlige fasen av livet at små barn danner tilknytning til

---

<sup>182</sup> Mindretallet for Antwi m.fl mot Norge (8)

<sup>183</sup> se bl.a. Rt. 2009 s. 534 og Antwi m.fl mot Norge

<sup>184</sup> Rt. 2009 s. 534 (56) og (71)

<sup>185</sup> Nunez mot Norge (74)

<sup>186</sup> Rodrigues da Silva and Hoogkamer mot Nederland (42)

<sup>187</sup> Barneombudets rapport (2012)

<sup>188</sup> ibid s. 20

omsorgspersoner.<sup>189</sup> Denne tilknytningen danner grunnlaget for omsorgen i oppveksten, og former oss som mennesker. Disse momentene sett i sammenheng, viser tydelig at brev, telefon eller lignende ikke tilfredsstiller det behovet barna har for kontakt, og bør inngå i vurderingen av hvilken belastning man vil utsette disse barna for.

#### 4.6.2.1 Kommentar

En mulig forklaring til hvorfor EMD har vurdert forholdet i Antwi- og Omoregie-saken annerledes fra Nunez- og Da Silva-saken kan ligge i at det i de to førstnevnte dommene forelå det ikke samlivsbrudd mellom ektefellene, og EMD fant at familielivet kunne fortsette i utlendingens hjemland. Verken i Nunez- eller Da Silva-saken hadde mødrene foreldreansvaret for sine barn, noe som førte til at de var avskåret fra muligheten til å ta med seg barna og fortsette familielivet med dem i deres hjemland. Utvisningsvedtaket ville her innebære familiesplittelse, noe EMD tilla særlig vekt.

Høyesterett legger vekt på at barnet har en tilfredsstillende omsorgssituasjon ved utvisningsvedtaket. Familiesplittelse er en normal konsekvens ved et utvisningsvedtak. Etter praksis fra Høyesterett vil ikke momentet familiesplittelse alene kunne føre til at utvisningsvedtaket anses som uforholdsmessig, med den begrunnelse at det ikke er til barnets beste. I lagmannsrettsdommen fra 2010, la lagmannsretten avgjørende vekt på at barna ville være med moren, de ville da ikke bli skilt fra hovedomsorgsgiveren sin. Splittelsen fra faren, ble tillagt mindre vekt. I dommen fra 2011, la førstvoterende til grunn at fordi utlendingens overtredelser ikke kunne betraktes som alvorlig, ville familiesplittelsen være uforholdsmessig overfor barna.

Ved spørsmålet om det foreligger uoverstigelige hindringer for familien å flytte med utlendingen, er det samtidig viktig å ha i minnet at barnet selv ikke kan ta den avgjørelsen. De vil være avhengig av hvilket syn den gjenværende forelder har på dette spørsmålet.

---

<sup>189</sup> ibid s. 22

## 4.7 Hensynet til barnets beste

### 4.7.1 Høyesteretts vurdering av barnets beste

Å innta et barneperspektiv kan forstås som å ha et bevisst forhold til at barn er forskjellige fra voksne. Barn kan være mer sårbare, mer utsatt og derfor ha andre behov enn voksne, dette er noe barnekonvensjonens fortaler slår fast.

Høyesterett har i flere saker i forhold til barn lagt til grunn at utvisningen må overstige enn viss terskel, før det kan bli tale om å anse utvisningen for å være uforholdsmessig. Terskelen som har blitt satt er ”uvanlig store belastninger”. Til dette sier førstvoterende i Rt. 2009 s. 534 med henvisning til Rt. 2000 s. 591:

”det normale vil være at en utvisning griper inn i et etablert familieliv på en belastende måte, i særdeleshet når man må legge til grunn at familien blir atskilt ved utvisningen. For at utvisningen skal fremstå som et uforholdsmessig tiltak, må det kreves uvanlig store belastninger.”<sup>190</sup>

Drøftelsen ”uvanlig store belastninger” knytter seg til alvorlighetsgraden av den forbrytelsen utlendingen har utvist, og er ikke direkte knyttet til vurderingen av barnets beste.<sup>191</sup> Denne vurderingen vil jeg komme tilbake til i kapittel 4.8.

Videre la førstvoterende til grunn med henvisning til den nevnte dom at:

”Det normale er at en utvisning vil gripe inn i et etablert familieliv på en belastende måte så vel økonomisk, som følelsesmessig og sosialt, og lett medføre psykiske problemer. Det gjelder ikke minst når en familie skilles som følge av utvisningen. Slike belastninger vil ikke i seg selv være tilstrekkelig til å si at en utvisning er et uforholdsmessig tiltak.”<sup>192</sup>

Denne linjen har Høyesterett holdt seg til, det viser at det skal særdeles mye til før utvisning blir betraktet som uforholdsmessig der det foreligger meget alvorlig brudd på utlendingsloven.

---

<sup>190</sup> Rt. 2009 s. 534 (62)

<sup>191</sup> Ibid (63)

<sup>192</sup> Ibid (64)



Ved vurderingen av barnets beste i Rt.2009 s. 534 går førstvoterende først inn i en generell drøftelse av prinsippet om barnets beste.<sup>193</sup> Førstvoterende drøftet barnets beste ut fra hvordan omsorgssituasjonen ville være for barna dersom moren ble utvist.<sup>194</sup> I denne saken hadde faren fått hovedomsorgen for barna etter at utvisningsvedtaket mot moren ble vedtatt, det ble lagt til grunn at han hadde god omsorgsevne.<sup>195</sup> Barnas tilknytning til mor var ikke sterkere enn den tilknytningen de hadde til faren, og de hadde ingen særlige omsorgsbehov.<sup>196</sup> Det ble konkludert med at barnas omsorgssituasjon var tilfredsstillende, og den eventuelle belastningen barna ble utsatt for, lå innenfor det som var normalt i slike situasjoner.<sup>197</sup> Førstvoterende nevner at lang saksbehandlingstid har vært trukket opp i forhold til barna, men dette ble ikke ansett for å ha betydning for saken.<sup>198</sup>

Førstvoterende erkjenner at det ikke har blitt bevisført hvilke belastninger utvisningsvedtaket eventuelt vil føre med seg for barna, men legger likevel til grunn at denne uansett ikke kan anses å være større enn det som er vanlig.<sup>199</sup>

Mindretallet i Rt. 2009 s. 534 la særlig vekt på FN barnekomité's generelle kommentar nr. 7 (2005) som jeg tidligere har vist til, ved vurderingen av barnets beste.<sup>200</sup>

Mindretallet drøfter barnekonvensjonen på et generelt grunnlag. De la vekt på at ved siden av faren så var moren den viktigste personen i barnas liv.<sup>201</sup> Slik som flertallet, påpeker mindretallet at det i denne saken ikke har blitt fremlagt noen vurderinger av barnas problemer eller behov, men i motsetning til førstvoterende legger mindretallet til grunn at barna var sårbare, og at utvisningsvedtaket ville være inngripende overfor dem.<sup>202</sup> Mindretallet fremhever særlig stresset barna hadde blitt utsatt for. Særlig usikkerheten rundt mors utvisning, at de tidligere hadde opplevd samlivsbrudd og

---

<sup>193</sup> Rt.2009 s. 534 (57 flg.)

<sup>194</sup> ibid (72)

<sup>195</sup> ibid (70)

<sup>196</sup> ibid (72)

<sup>197</sup> ibid (72 og 77)

<sup>198</sup> ibid (78)

<sup>199</sup> ibid (72)

<sup>200</sup> Rt. 2009 s. 534 (88)

<sup>201</sup> ibid (89)

<sup>202</sup> ibid (90)

flytting fra mor til far, og barnas alder som for dem tilsa at utvisningen ville være uforholdsmessig.<sup>203</sup>

Barnekonvensjonen forutsetter at det skal foretas en konkret, individuell helhetsvurdering av hva som er det beste for det enkelte barn. Det er videre fastslått i FNs barnekomité sin generelle kommentar nr. 5 (2003) at prinsippet om barnets beste, pålegger blant annet domstolene til systematisk å vurdere hvordan barnas rettigheter og interesser blir berørt av deres beslutninger.<sup>204</sup> Dette betyr at domstolene har et selvstendig ansvar for å avdekke situasjonen for barnet ved en eventuell utvisning av en forelder. Det å ta en beslutning på antagelser om hvordan det vil være for barnet, er ikke forenlig med prinsippet om barnets beste.

I Rt. 2011 s. 948 legger Høyesterett til grunn at det primært er konsekvensene for barna som har vekt ved forholdsmessighetsvurderingen.<sup>205</sup> Ved vurderingen av barnets beste henviser førstvoterende til flertallet for lagmannsretten og en rapport avgitt av en spesialist i klinisk psykologi.<sup>206</sup> Det fremgår av rapporten at moren er barnas primære omsorgsgiver, noe som tillegges særlig vekt ved barnets beste vurderingen. Rapporten legger videre til grunn at barnas tilknytning til den primære omsorgsgiveren utvikles gjennom samspill og fysisk kontakt.<sup>207</sup> Et utvisningsvedtak på to år ville medføre store konsekvenser i tilknytningen mellom mor og barn.<sup>208</sup> Førstvoterende kommer til at utvisningen er uforholdsmessig, og begrunner dette med at forholdet faller under den nye forskriften utf. § 14-1.<sup>209</sup>

I denne saken ble barnets beste klargjort ved at det ble innhentet rapport om barnets situasjon. På den måten hadde Høyesterett et bedre grunnlag for å vurdere hvilken effekt utvisningsvedtaket ville ha for de to barna. Dette er forenlig med barnekonvensjonen.

---

<sup>203</sup> *ibid*

<sup>204</sup> General comments (2003) s. 4

<sup>205</sup> Rt. 2011 s. 948 (57)

<sup>206</sup> *ibid*

<sup>207</sup> *ibid* (58)

<sup>208</sup> *ibid*

<sup>209</sup> *Ibid* (63)

I LB-2010-11838 viser lagmannsretten ved vurdering av barnets beste til rapport tatt av et barnevernsenter. Den viser at barna kan ha vært preget av at moren gjennom hele deres liv har vært klar over muligheten for utvisning, dette kan ha ført til at barna er mer sårbare enn normalt. Mindretallet i Rt.2009 s. 534 la særlig vekt på dette momentet ved sin vurdering av om utvisningen var uforholdsmessig, men dette momentet tillegges liten vekt i lagmannsrettens drøftelse.

Lagmannsretten la til grunn at siden barna følger med moren dersom utvisningsvedtaket blir opprettholdt, vil de ikke miste sin hovedomsorgsperson. Lagmannsretten erkjenner det faktum at utvisningen vil medføre at barna blir splittet fra sine normale liv, at kontakten med besteforeldrene i Norge vil bli redusert, at de vil være avhengig av økonomisk hjelp når de flytter ned til Kosovo, og at de vil bli separert fra sin far mens utvisningsvedtaket varer. Det legges likevel til grunn at små barn lettere kan tilpasse seg når de er i trygge omgivelser sammen med hovedomsorgsgiver.

Vi ser her at lagmannsretten vurderer barnets beste opp mot forsvarlig omsorgssituasjon. Det betyr at der den gjenværende eller i dette tilfelle den barna skal bo hos har tilstrekkelig omsorgsevne, skal det svært mye til før utvisningen blir ansett som uforholdsmessig. Lagmannsretten går ikke inn i vurderingen av hvilken belastning som atskillelsen fra faren vil føre med seg. De erkjenner at kontakten mellom far og barna ikke vil tilfredsstille det behovet som barn normalt har for kontakt, men det legges likevel til grunn at kontakten kan holdes gjennom besøk og telefonkontakt. Det foretas ingen nærmere drøftelse av hvilke konsekvenser slik kontakt vil ha på båndet mellom barna og deres far.

Saken her skiller seg ikke særlig fra saken i 2011, hovedforskjellen er at lagmannsretten legger til grunn at det foreligger alvorlig brudd på utlendingsloven, og av den grunn vil ikke utvisningen ramme barna på en slik måte at den kan anses som uforholdsmessig.

En annen sak som er av interesse er Rt.2005 s. 229 her hadde utlendingen begått alvorlig kriminalitet og alvorlig brudd på utlendingsloven.<sup>210</sup> Utvisningen ble ikke ansett for å være uforholdsmessig verken overfor utlendingen selv, eller utlendingens ektefelle.<sup>211</sup> Etter førstvoterendes syn var det særlig virkningen utvisningen ville ha på barna som var avgjørende, herunder om den gjenværende ektefellen hadde tilfredsstillende omsorgsevne.<sup>212</sup> I denne saken la Høyesterett særlig vekt på at barna allerede hadde opplevd to atskillelser fra sine foreldre, noe som hadde gjort dem særlig sårbare.<sup>213</sup> Utlendingen var en viktig omsorgsperson for barna, og Høyesterett slo fast at utvisningen ikke ville være til barnets beste.<sup>214</sup> Vurderingen av barnets beste ble her vurdert opp mot den gjenværende ektefellens omsorgsevne.<sup>215</sup> Førstvoterende kommer frem til at på grunn av morens helsetilstand, vil hun ikke alene kunne håndtere de virkningene en utvisning ville ha på barna, og hun ville heller ikke være i stand til å gi dem tilfredsstillende omsorg.<sup>216</sup>

Alle disse momentene sett i sammenheng gjorde at Høyesterett under tvil kom til at belastningen overfor barna var for store, og at utvisningsvedtaket derfor var uforholdsmessig.<sup>217</sup>

#### 4.7.1.2 Kommentar

Høyesterett vil ved vurderingen av barnets beste legge avgjørende vekt på om barnet har særlig omsorgsbehov og hvordan barnets omsorgssituasjon blir ved at den ene forelderen blir utvist. Der denne er tilfredsstillende skal det mye til før vedtaket anses som uforholdsmessig med den begrunnelse at det ikke er til barnets beste. Hensynet til barnets beste er ett av mange hensyn som trekkes inn i vurderingen. Selv om hensynet til barnets beste ikke er det avgjørende hensyn, skal det være et grunnleggende hensyn, noe som medfører at hensynene som taler mot barnets beste må være sterke for å la dem gå foran på bekostning av barnet.

---

<sup>210</sup> Rt. 2005 s. 229 (45)

<sup>211</sup> *ibid* (46)

<sup>212</sup> *ibid* (48)

<sup>213</sup> *ibid* (49)

<sup>214</sup> *ibid* (50)

<sup>215</sup> *ibid* (51)

<sup>216</sup> *ibid* (53)

<sup>217</sup> *ibid* (55)

I saken fra 2005 la Høyesterett særlig vekt på at barna allerede hadde opplevd belastningen ved å være atskilt fra foreldrene ved to anledninger, og at en ny atskillelse ikke ville være til barnets beste. I Rt.2009 s. 534 hadde barna blitt særlig sårbare ved usikkerheten rundt morens utvisningsvedtak, dette la ikke flertallet særlig vekt på, mindretallet på sin side mente dette var et moment som skulle tillegges vekt i favør av barnet. I 2010-saken legger lagmannsretten til grunn at mors kunnskap om eventuell utvisning hadde medført at barna var mer sårbare enn normalt, men da barna ville følge med hovedomsorgspersonen, ble dette momentet ikke tillagt vekt.

Praksis viser at det skal mye til før en legger til grunn at utvisningen er uforholdsmessig fordi det strider med prinsippet om barnets beste. Hensynet får gjennomslag der barna har særlig omsorgsbehov og der omsorgssituasjonen ved utvisningsvedtaket ikke er tilfredsstillende. Sett opp mot dette, er det vanskelig å se at barnets beste blir tillagt den vekt barnekonvensjonen krever.

#### 4.7.2 Den europeiske menneskerettighetsdomstolens vurdering av barnets beste

EMD har flere steder slått fast at familierelasjoner som er etablert med kunnskap om at den ene oppholder seg i en stat ulovlig, vil utvisning og da splittelse av familier kun være til hinder der det foreligger ”exceptional circumstances”.<sup>218</sup>

I Omoregie-saken går ikke EMD inn i vurderingen av barnets beste. Foreldrene hadde på ingen tidspunkt noen berettigete forventninger til å fortsette familielivet i Norge, det at det ble født ett barn under dette forholdet endret ikke dette faktum.<sup>219</sup> EMD la til grunn at barnet var i en tilpassningsdyktig alder, og lett kunne tilpasse seg livet i farens hjemland, dersom dette ikke var mulig kunne kontakten med faren opprettholdes via besøk.<sup>220</sup>

I Nunez-saken la EMD særlig vekt på tre forhold som etter deres mening førte til at

---

<sup>218</sup> Se bl.a. Nunez mot Norge (70)

<sup>219</sup> Omoregie mot Norge (65)

<sup>220</sup> ibid (66)

utvisningsvedtaket var uforholdsmessig. Disse var:

”(...) the children’s long lasting and close bonds to their mother, the decision in the custody proceedings, the disruption and stress that the children had already experienced and the long period that elapsed before the immigration authorities took their decision to order the applicant’s expulsion with a re-entry ban (...)”<sup>221</sup>

Moren hadde den daglige omsorgen for barna, på bakgrunn at utvisningsvedtaket overtok faren den daglige omsorgen. Moren ble ved siden av faren betraktet som den viktigste personen i barnas liv.<sup>222</sup> EMD viser videre til mindretallet i Rt. 2009 s. 534 og la særlig vekt på at barna allerede hadde opplevd stress i forhold til omsorgssituasjonen. EMD viser til at barna har opplevd at foreldrene har blitt skilt, de har blitt flyttet fra moren til faren. EMD legger til grunn at det vil være vanskelig for barna å forstå årsaken til hvorfor de blir separert fra moren.<sup>223</sup> Selv om flertallet i Rt. 2009 s. 534 hadde vist til at barnas far vil legge til rette for at barna får besøke moren i ferien, så la EMD til grunn at barna vil bli skilt fra moren i to år, noe de særlig fremhevet var en lang tid for små barn.<sup>224</sup> I motsetning til flertallet i Rt. 2009 s. 534 trekker EMD muligheten for mor til å komme tilbake etter at utvisningsvedtaket har forfalt, selv om de anerkjenner at dette er spekulativt.<sup>225</sup> Ut fra dette la EMD til grunn slik som mindretallet at barna var sårbare, og at det forelå ”exceptional circumstances”.

Etter Søvigs mening er det sannsynlig lettere for EMD å konstatere krenkelse i saker hvor deres syn kan begrunnes ut fra nasjonale rettsregler, eller som i Nunez saken, ved å henvise til mindretallet i Høyesterett, da det ikke på samme måte vil innskrenke den innklagets stats skjønnsmargin.<sup>226</sup>

I Nunez-saken etterspør dommer Jebens i sin særvoteringer, at det i begrunnelsen skal klargjøres tydeligere hvilken effekt hensynet til barnet interesser og hensynet til utlendingen selv skal ha. Dommer Jebens understreker det faktum at beskyttelse av barnet i saker hvor en av foreldrene risikerer å bli utvist har blitt tydeligere den siste

---

<sup>221</sup> Nunez mot Norge (84)

<sup>222</sup> ibid (79)

<sup>223</sup> Ibid (81)

<sup>224</sup> Ibid

<sup>225</sup> ibid

<sup>226</sup> Søvig (2011) s. 289

tiden, og kanskje til og med økt, dette som et resultat av at EMD tar i bruk blant annet barnekonvensjonen i sin drøftelse. Videre viser dommer Jebens til FN Barnekomité's generelle kommentar nr. 7 (2005) og legger til grunn at barnets beste tilsier at det har skjedd en krenkelse av artikkel 8.

I Antwi-saken viser EMD til at barnet er godt integrert i Norge, båndet til faren var ekstra sterkt ved at han var hjemmевærende, og hadde hovedansvaret for barnets daglig omsorg og oppdragelse.<sup>227</sup> Barnet hadde en sterk tilknytning til faren, og EMD bekrefter at et slikt forhold er verdifullt for et barn.<sup>228</sup> EMD slår videre fast at utvisningen ikke vil være til barnets beste. Til tross for dette legger de til grunn at familien kan bo sammen i farens hjemland, og der dette ikke mulig i hvert fall holde kontakt. Barnet hadde ingen spesielle omsorgsbehov, og det ble lagt til grunn at moren kunne gi tilfredsstillende omsorg for barnet mens utvisningsvedtaket mot faren besto.<sup>229</sup> Sett i mot de alvorlige overtredelsene på utlendingsloven, måtte barnets beste vike for statens interesse av å kunne utvise.<sup>230</sup>

Mindretallet i Antwi-saken var uenig i resultat, da særlig etter Nunez-dommen. Mindretallet bruker barnekonvensjonens art 3 selvstendig, og starter sin begrunnelse med å si noe generelt om denne. Særlig legges det vekt på FNs barnekomiteens generelle kommentar nr. 5 (2003), (henviser til det jeg tidligere har skrevet om denne).

Mindretallet konstaterer at det i dag er en bred enighet, også internasjonalt at i alle avgjørelser som berører barn, så skal barnets interesser være det overordnede hensyn.<sup>231</sup>

Med henvisning til Neulinger and Shuruk v. Switzerland legger mindretallet vekt på:

”In this context, the Court has repeatedly underlined that: “The child’s interest (...) dictates that the child’s ties with its family must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit. It follows that family ties must only

---

<sup>227</sup> Antwi m.fl. mot Norge (95)

<sup>228</sup> Ibid

<sup>229</sup> ibid (99)

<sup>230</sup> ibid (105)

<sup>231</sup> Ibid (5)

be severed in very exceptional circumstances and that everything must be done to preserve personal relations...”<sup>232</sup>

Dette betyr at utvisning av en utlending med barn, kun kan skje ved helt spesielle tilfeller.

Lagmannsretten og flertallet for EMD i Antwi-saken konkluderte med at utvisningen ikke var til barnets beste. Til tross for dette slo EMD fast at de mente lagmannsretten hadde lagt tilstrekkelig vekt på hensynet til barnets beste.<sup>233</sup> Til dette svarer mindretallet:

”Admit that the impugned measure was “clearly not” in – i.e. against - the best interests of the third applicant, while at the same time affirming that such interests have been duly taken into account seems to pay lip service to a guiding human rights principle.”<sup>234</sup>

Mindretallet la særlig vekt på at utvisningsvedtaket på fem år ville føre til alvorlige konsekvenser for barnets oppvekst.<sup>235</sup> Mindretallet trakk frem at det ikke forelå noen store forskjeller mellom denne saken og Nunez, tvert imot mener de at barnets beste taler her for at faren skal få bli, mer enn det gjorde hos Nunez.<sup>236</sup> I Nunez-saken hadde ikke moren hovedomsorgen for barna de siste fire årene før dommen var avgjort i EMD. Dette var ikke tilfelle i Antwi-saken som på grunn av utvisningsvedtaket hadde mistet jobben, og derfor tilbrakte ekstra mye tid med datteren.

Flertallet for EMD understreker at saken her stilte seg annerledes fra Nunez-saken. Her hadde ikke barnet tidligere opplevd atskillelse fra forelderen, og saksbehandlingen hadde vært betydelig kortere.<sup>237</sup> EMD så også på spørsmålet om varigheten på utvisningsvedtaket, og henviser i den sammenheng til Omoregie mot

---

<sup>232</sup> *ibid*

<sup>233</sup> Antwi m.fl. mot Norge (103)

<sup>234</sup> Mindretallet i Antwi (8)

<sup>235</sup> *ibid*

<sup>236</sup> *ibid* (10)

<sup>237</sup> Antwi m.fl. mot Norge (101-102)



Norge, der utlendingen også hadde fått et femårig innreiseforbud.<sup>238</sup> EMD viser til at overtredelsen i Omoregie-saken var mindre alvorlig enn den de sto overfor, og fremhevet at den offentlige interesse i å kunne ilegge administrative sanksjoner forelå her.<sup>239</sup>

I Da Silva-saken hadde utlendingen bodd ulovlig i Nederland. Bestefaren hadde fått foreldreretten over barnebarnet, da Nederlandsk rett hadde slått fast at det ikke ville være til barnets beste å forlate Nederland, da hun hadde sterke bånd til besteforeldrene.<sup>240</sup> Saken her gjaldt ikke utvisning, men nektelse av oppholdsrettigheter for barnets mor. Men etter Vevstads mening vil vurderingen gjort her, ha tilsvarende betydning for forholdsmessighetsvurderingen i utvisningstilfeller.<sup>241</sup> Konsekvensene i denne saken var at moren var avskåret fra muligheten til å ta med datteren sin. EMD la til grunn at moren var en viktig omsorgsperson for datteren. De hadde en tett tilknytning, og utvisningen ville medføre at båndene mellom dem ville bli brutt da det ville være umulig for dem å holde jevnlig kontakt.<sup>242</sup> Særlig ble barnets alder tillagt vekt her, hun var tre år da den endelig avgjørelsen om utvisning ble fattet. I denne saken slo EMD fast at det var viktig for et så lite barn, å ha kontakt med sin mor, noe også FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 7 (2005) legger til grunn. Ut fra dette konkluderte EMD med at det ikke var balanse mellom hensynet til statens økonomi og utvisningen av utlendingen.<sup>243</sup> I forhold til vekten på utlendingens overtredelse, sier EMD:

” (...) despite the fact that the first applicant was residing illegally in the Netherlands at the time of Rachael's birth. Indeed, by attaching such paramount importance to this latter element, the authorities may be considered to have indulged in excessive formalism.”<sup>244</sup>

Denne uttalelsen må tolkes på bakgrunn av konsekvensene utvisningsvedtaket vil ha på kontakten mellom mor og datter. Overtredelsen her hadde etter EMDs syn fått en

---

<sup>238</sup> ibid (104)

<sup>239</sup> ibid

<sup>240</sup> Da Silva og Hoogkamer mot Nederland (41)

<sup>241</sup> Vevstad (2010) s. 443

<sup>242</sup> Da Silva og Hoogkamer mot Nederland (42)

<sup>243</sup> Ibid (44)

<sup>244</sup> ibid

overordnet betydning på bekostning av de forhold som tilsa at forholdet var uforholdsmessig, herunder barnets interesse i å ha kontakt med sin mor.

#### 4.7.2.1 Kommentar

Vi ser her at EMD på samme måte som Høyesterett legger vekt på den gjenværende ektefellens omsorgsevne og hvilken plass den som risikerer å bli utvist har i barnets liv. I motsetning til Høyesterett legger EMD særlig vekt på lengden av saksbehandlingstiden, der denne har vært lang kan det ha ført til at barna har blitt ekstra sårbare, noe som taler for at utvisningen er uforholdsmessig. I motsetning til forholdet i Nunez-saken, hadde ikke datteren i Antwi-saken blitt gjort sårbar av tidligere endringer og stress i omsorgssituasjonen, noe EMD særlig tiller vekt i sin vurdering.

Barnets alder ble særlig trukket frem i Nunez-og Da Silva-saken, EMD la stor vekt på verdien av at mor og barn kunne opprettholde kontakt. Barnet i Omoregie-saken var yngre enn barna i Nunez-saken, men her fikk ikke momentet gjennomslag, tvert imot slo EMD fast at små barn er lettere tilpasningsdyktige. Hvorfor vurderingen ble gjort annerledes her, må sannsynlig ses i sammenheng med at det i Nunez- og Da Silva-saken ville utvisningsvedtaket med ganske stor risiko føre til familiesplittelse. Dette trengte nødvendigvis ikke være tilfellet i Omoregie- og Antei-saken, viser til det jeg har skrevet tidligere om dette. Dette kan tolkes dithen at EMD i større grad enn Høyesterett legger vekt på at familien skal holdes samlet.

### 4.8 "Exceptional circumstances" og "uvanlig stor belastning"

Praksis fra EMD viser at der utlendingen har oppholdt seg ulovlig i en stat, vil utvisning av utlending kun være til hinder ved "exceptional circumstances".<sup>245</sup>

Vurderingen tar sikte på der familielivet har blitt startet, med visshet om at den ene parten kan bli utvist, vil utvisningen kun være til hinder der det foreligger slike "exceptional circumstances".<sup>246</sup>

---

<sup>245</sup> Se bl.a. Nunez mot Norge (70)

<sup>246</sup> *ibid*

Høyesterett selv bruker ikke betegnelsen ”exceptional circumstances” ved sin drøftelse av om utvisning av en utlending er uforholdsmessig. I norsk praksis har det vokst frem en avveiningsnorm om at utvisning av en utlending kun vil være uforholdsmessig der dette fører til en ”uvanlig stor belastning”.

Høyesterett har flere steder slått fast at der det foreligger meget alvorlig kriminalitet, må det i utgangspunktet påvises uvanlig stor belastning hos utlendingen selv eller for utlendingens familie, før det kan bli tale om å karakterisere utvisningen for uforholdsmessig.<sup>247</sup> Dette betyr at uvanlig stor belastning måles opp mot lovbruddet grovhet. Sagt på en annen måte, der lovbruddet anses som meget alvorlig, skal det svært mye til for at barnets beste skal få gjennomslag, og med dette settes hensynet til barnets beste i bakgrunnen.

I Rt. 2009 s. 705 legger førstvoterende til grunn at dersom hensynet til barna alene skal være avgjørende for at vedtaket anses uforholdsmessig, kreves det at konsekvensene for dem skal være uvanlig tyngende.<sup>248</sup> Det kommer frem her at det skal mye til for at barnets beste alene skal få gjennomslag.

I Rt. 2011 s. 948 går førstvoterende grundig inn i vurderingen av kriteriet ”uvanlig stor belastning”. Førstvoterende avviser først vurderingen fra lagmannsrettens flertall i denne saken, der de med henvisning til Rt. 2009 s. 534 legger til grunn at et utvisningsvedtak kun kan kjennes ugyldig av hensynet til barna, dersom de blir utsatt for uvanlig stor belastning.<sup>249</sup> Førstvoterende viser videre til at kriteriet ”uvanlig stor belastning” må ses på bakgrunn av de meget alvorlige overtredelser som har vært oppe til prøving.<sup>250</sup> Førstvoterende legger videre til grunn at ikke alle overtredelser av utlendingsloven har lik karakter, slik at selv om grunnvilkåret for utvisning foreligger, må overtredelsen vike for barnas interesser.<sup>251</sup> Dette selv om belastningen for barna ikke anses å være uvanlig stor.<sup>252</sup>

Ved vurderingen av ”uvanlig stor belastning” sier lagmannsretten i LB-2011-06873 at førstvoterendes vurdering av kriteriet i 2011-dommen, må ses på bakgrunn at det i

---

<sup>247</sup> NOU 2004:20 s. 308

<sup>248</sup> Rt. 2009 s. 705 (65)

<sup>249</sup> Rt. 2011 s. 948 (32)

<sup>250</sup> *ibid* (33)

<sup>251</sup> *Ibid* (35)

<sup>252</sup> *ibid*

den saken gjaldt en relativt mindre alvorlig overtredelse av utlendingsloven, slik at kriteriet om ”uvanlig stor belastning” fortsatt vil måtte gjelde ved meget alvorlig kriminalitet.

Etter Meidells syn vitner avveiningsnormen ”uvanlig stor belastning” om en liten forståelse for hvilken belastning en utvisning er for barn, og for den sårbare situasjonen de befinner seg i.<sup>253</sup> Hun legger videre til grunn at siden belastningsnivået ikke sammenlignes med den belastningen man ville utsatt barn fra den norske majoritetsbefolkningen, fører dette til en begrenset prøving av hva som er rettferdig.<sup>254</sup>

#### 4.8.1 Kommentar

Som vi her har sett har Høyesterett i vurderingen av barnets beste ved spørsmål om utvisning av en forelder etablert et kriterium som legger til grunn at det ved meget alvorlig overtredelser må foreligge uvanlig store belastninger før det kan bli tale om å betrakte utvisningen som uforholdsmessig. Kriteriet er direkte knyttet til lovbruddets karakter. EMD selv bruker ikke dette kriteriet. EMD ser på om partene hadde berettigete forventninger for å kunne fortsette familielivet sammen i den staten utlendingen risikerer å bli utvist fra. Dette uavhengig av lovbruddets alvorlighetsgrad. Til tross for dette legger Høyesterett blant annet i Rt. 2000 s. 591 til grunn at denne praksisen er forenlig med EMDs praksis og EMK art. 8 nr. 2. Som nevnt tidligere er barn mer sårbare enn voksne, og av den grunn har behov for større beskyttelse, ved å anvende kriteriet ”uvanlig stor belastning” tillegger man samtidig hensynet til barnet beste mindre vekt, dette er ikke forenlig med BK art 3.

## 5 Vil foreldre være beskyttet mot utvisning?

Vil det å få barn i Norge føre til at utlendinger får et vern mot utvisning? I Rt. 2009 s. 534 kommer førstvoterende inn på denne problemstillingen, førstvoterende uttrykker

---

<sup>253</sup> Meidell (2010) s. 181-182

<sup>254</sup> Ibid s. 182

det slik:

”Jeg føyer til at dersom utvisningen i den foreliggende sak skulle være uforholdsmessig, er det vanskelig å se for seg når utlendinger som har fått barn med personer med oppholdstillatelse, skulle kunne utvises. Konsekvensene ville bli at utlendinger i slike situasjoner normalt ville være vernet mot utvisning. Dette ville innebære en omlegging av gjeldende praksis, og ville dessuten ha klart uheldige sider.”<sup>255</sup>

Mindretallet er uenige i dette resonnementet, og mener det må foretas en konkret vurdering hvor handlingens alvor avveies mot tilknytning mellom den aktuelle utlendingen og barnet, og hvor det må ses hen til barnets totale situasjon.<sup>256</sup>

Mindretallet i Nunez-saken var enig med førstvoterende i Rt. 2009 s. 534. De uttrykte særlig bekymring over hvilken signaleffekt dette ville sende til andre som risikerte utvisning.<sup>257</sup> Hvor mange i samme situasjon vil innrette seg etter dette? Sagt på en annen måte, vil det å få barn gi utlendinger et vern mot utvisning?

Brynjulf Risnes har i en av sine artikler drøftet denne problemstillingen.<sup>258</sup> Han mener at frykten for at utlendinger skal få et vern mot utvisning gjennom å få barn under oppholdet i Norge er overdrevet. Dette begrunner han i at det skal foretas en vurdering av den betydningen den utvistes mor eller far har i barnets liv, der denne er liten vil også momentet ha liten betydning. Videre legger han vekt på at utvisning ikke alltid vil innebære en splittelse av familien. Med dette mener Risnes at dersom det ikke anses som urimelig å be hele familien følge med den utviste til utlendingens hjemland, vil heller ikke utvisningen være uforholdsmessig. Dette særlig der begge foreldrene er fra samme land og oppholdet deres har vært kortvarig her. Til slutt legger han til grunn slik mindretallet i Rt. 2009 s. 534 og senere EMD, at det finnes alvorligere lovbrudd enn dette. Slik jeg forstår dette, menes det her at man må være forsiktige med å karakterisere all brudd på utlendingsloven som alvorlig, og at ikke ethvert brudd skal føre til utvisning.

---

<sup>255</sup> Rt. 2009 s. 534 (79)

<sup>256</sup> Ibid (92)

<sup>257</sup> Mindretallet i Nunez mot Norge (1)

<sup>258</sup> Brynjulf Risnes (2012) s. 66-67

## 6 Finnes det andre sanksjonsmuligheter?

Brudd på utlendingsloven begått i tilknytning til en utlendingssak vil som nevnt bli møtt med en forvaltningsmessig reaksjon, herunder utvisning, men utlendingsloven har også en bestemmelse om straffesanksjon. Utlendingsloven § 108 gjør det mulig å straffe utlendinger som har brutt blant annet utlendingsloven.

Dette legger også departementet til grunn i sitt rundskriv om endringene i utlendingsforskriften § 14-1. Ved de nye endringene som har blitt gjort i utlendingsforskriften fastslår departementet at i saker som går under § 14-1 bør barnets beste veie tyngre enn innvandringsregulerende og allmennpreventive hensyn. Videre står det at allmennpreventive hensyn isteden kan ivaretas ved at utlendinger som ikke kan utvises, kan straffes for lovbruddet eller utl. 2008 § 108.<sup>259</sup>

Da førstvoterende i Rt. 2011s. 948 har lagt til grunn at skjæringstidspunktet i § 14-1 ikke er absolutt, bør denne muligheten også gjøre seg gjeldende der lovbruddet overstiger denne rammen.

## 7 Har bevisstgjøringen av barnets beste ført til realitetsendring på området?

Departementet har lagt til grunn at endringene i lov og forskrift ikke har medført noen realitetsendring, i den sammenheng henviser jeg til det jeg tidligere har skrevet om dette.

Før 2005 ble ikke barnekonvensjonen anvendt selvstendig av Høyesterett ved vurderingen av barnets beste ved forholdsmessighetsvurderingen i utvisningssaker.<sup>260</sup>

---

<sup>259</sup> Vedlegg 14 til rundskriv A-63/09 s. 2

<sup>260</sup> Se bl.a. Rt. 1996 s. 1510, Rt. 1996 s. 551 og Rt. 2000 s. 591

Et eksempel på dette er Rt. 1996 s. 1510. Her trekker førstvoterende frem at EMK art 8 vil være dekkende også i forhold til barnekonvensjonen.<sup>261</sup>

Rt. 2005 s. 229 viser et tydelig skille ved praksis fra Høyesterett. I denne saken ble barnekonvensjonen brukt selvstendig, og barnets beste ble tillagt avgjørende vekt ved avveiningen av de ulike hensyn.<sup>262</sup>

En annen dom som peker i retning at det har skjedd en realitetsendring er Rt. 2009 s. 534. Ved spørsmål om det forelå avvik fra denne saken, og to andre avgjørelser som hadde blitt lagt frem til sammenligning, sier mindretallet:

”skulle det være tale om et avvik, vil det være et resultat av en økt vektlegging av barnas behov – etter mitt skjønn i tråd med de anvisninger som ble gitt i forbindelse med vedtakelsen av den nye utlendingsloven.”<sup>263</sup>

Dette utsagnet kan tolkes som et signal fra mindretallet side om at det har skjedd en realitetsendring på området, der hensynet til barnets beste har fått større vekt.

Henviser her videre til det jeg har skrevet om utf §§ 14-1 og 14-2, samt Høyesteretts og EMDs vurdering av barnets beste de siste årene, særlig dommer Jebens særvotering i Nunez-saken, der han trekker inn at hensynet til barnet i slike saker har blitt klarere, ”and may even have increased”, og at statens skjønnsmargin kan ha blitt innskrenket.

Barnets beste har blitt tydeliggjort i lovteksten, og bevisstgjøringen har ført til at hensynet har blitt tillagt større vekt enn før, jf. det jeg har skrevet tidligere om barnets beste. Alt dette tyder på at det har skjedd en rettsutvikling på området, der barnets interesser blir tillagt større vekt.

---

<sup>261</sup> Rt. 1996 s. 1510 s. 1516

<sup>262</sup> Rt. 2005 s. 229 (39) og (55)

<sup>263</sup> Rt. 2009 s. 534 (91)

## 8 Oppsummering

Verken BK eller EMK står i veien for at en utlending som har barn kan utvises ved brudd på utlendingsloven. Det er viktig å kunne reagere ved alvorlige brudd på utlendingsloven. Dersom denne muligheten ikke foreligger vil det undergrave innvandringspolitikken betraktelig. Men som vi har sett, trenger nødvendigvis ikke utvisning være den reaksjonsformen myndighetene benytter seg av.

Det har funnet sted en rettsutvikling på området. Prinsippet om barnets beste har gått fra å bli vurdert under EMK art 8, til at barnekonvensjonen i større grad enn tidligere har blitt brukt selvstendig. EMD har de siste årene brukt barnekonvensjonen for å fastslå innholdet i ”familieliv” etter EMK art 8. Den skjerpende fokuseringen på barnets beste kan bidra til å innskrenke statens skjønnsmargin på området, noe som betyr at muligheten for staten å utvise utlendinger med barn i riket, blir begrenset. Dette vil medføre en styrking av barnets rettigheter.

Praksis fra EMD viser at der utvisning vil føre til familiesplittelse, vil EMD være mer tilbøyelige for å konstatere krenkelse av EMK art 8. Høyesterett på sin side, legger betydelig vekt på om barnet har særlig omsorgsbehov og om den gjenværende ektefellen har tilfredsstillende omsorgsevne. Hvor dette er tilfellet, skal det svært mye til for at utvisningen anses uforholdsmessig, med den begrunnelse at det ikke er til barnets beste. Dette til tross for at utvisningen medfører familiesplittelse.

Høyesterett har lagt seg på en streng linje ved spørsmålet om barnets beste ved forholdsmessighetsvurderingen i utvisningssaker. Praksis viser at det i utgangspunktet kreves ”uvanlig store belastninger” ved alvorlige brudd på utlendingsloven for at barnets beste skal tillegges betydelig vekt. EMD selv bruker ikke dette kriteriet. Overtredelsens karakter vil sette rammen for det belastningsnivået som en vil kreve av et barn. Dette kan anses som et uttrykk for at det er barnet som blir ”straffet” for forelderens overtredelse. Ved å heve belastningsnivået hos disse barna, velger man samtidig å se bort i fra barnekonvensjonens fortaler om at barn er sårbare og trenger beskyttelse. Det vil heller ikke være forenlig med prinsippet om at barnets beste skal være det grunnleggende hensyn ved alle avgjørelser som rammer de.



De hensyn som taler for utvisning, gjør seg nødvendigvis ikke like gjeldende ved brudd på utlendingsloven. Flere av de dissenterne i de sakene det har blitt redegjort for, mener det er betenkelig å likestille grove brudd på utlendingsloven med grove brudd på straffeloven. Videre har departementet valgt å la hensynet til barnets beste gå foran der utlendingen har oppholdt seg og/eller jobber ulovlig i Norge i mindre enn to år. I de nevnte tilfellene er det slått fast at barnets beste som utgangspunkt skal gå foran, på bekostning av de innvandringsregulerende hensyn som gjør seg gjeldende ved utvisning. Men slik Høyesterett la til grunn i Rt. 2011 s. 948 vil barnets beste også måtte få fortrinnsrett ved overtredelser som overstiger denne rammen, men som ikke kan betegnes som så grove brudd. Hensynet til den alminnelig rettsfølelse vil heller ikke i slike tilfeller slå fullt ut, noe også nyhetsbildet viser.

Det er i forarbeidene lagt til grunn at det foreligger en streng praksis ved spørsmålet om utvisning når det er barn i bildet. Men de sakene vi har redegjort for viser et annet bilde. Høyesterett har i flere saker trukket frem at den utvisningspraksis som er blitt praktisert på området, gir inntrykk for å være streng. I noen tilfeller til og med urimelig streng. Dette gir en antydning på, at myndighetene i større grad enn nødvendig har lagt til grunn innvandringsregulerende hensyn på bekostning av barnet.

Selv om hensynet til barnets beste har fått større gjennomslag de siste årene, viser praksis på feltet at hensynet til barnets beste kun er et av mange hensyn som skal inngå i en helhetsvurdering. FNs barnekomité har særlig uttrykt bekymring for dette. Praksis viser at hensynet til barnets beste ikke er et grunnleggende hensyn i møte med de motstridende hensyn slik barnekonvensjonen forutsetter. Dette er ikke forenlig med BK art 3.

## 8 Litteraturliste

### Juridisk litteratur:

Andenæs, Johs (2004): *Alminnelig strafferett*. 5. Utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo: Universitetsforlaget 4. Opplag 2010

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith (2006): *Forvaltningsrett*. Oslo: Universitetsforlaget 2. Opplag 2008.

Gisle, Jon m.fl (2007): *Jusleksikon*. Oslo: Kunnskapsforlaget

Helle, Halvard (2012): Veiledningstime. Oslo: Matrix Advokater (07.09.2012)

Høgberg, Alf Petter og Njål Høstmælingen (2010): *Grunnlovsfesting av retten til privatliv?* I: Jussens venner 2010 nr. 2 s. 99-146

Høstmælingen, Njål (2003): *Internasjonale Menneskerettigheter*. Oslo: Universitetsforlaget 4. Opplag 2007.

Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.) (2008): *Barnekonvensjonen Barns rettigheter i Norge*. Oslo: Universitetsforlaget 3. Opplag 2011.

Meidell, Merete Havre (2010): *Brutte bånd ved utvisning av foreldre- Rettferdighet for hvem?* I: Rettferdighet: Beatrice Halsaa og Anne Hellum (red.). Oslo: Universitetsforlaget.

Risnes, Brynjulf (2012): *Empati som rettskilde- vektlegging av hensynet til barn i utvisningssaker*. I: Kritisk juss 2012 (38) nr. 1. Oslo: Fagbokforlaget.

Stang, Elisabeth Gording Stand (2008): *Barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1 i asylsaker*. I: Kritisk juss 2008 (34) nr. 3. Oslo: Fagbokforlaget.

Søvig, Karl Harald (2008): *Familieretten og utlendingsretten*. I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr. 3 s. 222-224. Oslo: Gyldendal akademisk forlag

Søvig, Karl Harald (2011): *Hensynet til barna ved utvisning av foreldrene*. I: Tidsskrift for arverett, familierett og barnevernrettslig spørsmål nr. 4 s. 281-300. Oslo: Gyldendal akademisk forlag

Søvig, Karl Harald (2012): *Hensynet til barna ved utvisning av foreldrene*. I: Tidsskrift for arverett, familierett og barnevernrettslig spørsmål nr. 2 s. 147-251. Oslo: Gyldendal akademisk forlag

Vevstad, Vigdis (red.) (2010): *Utlendingsloven Kommentarutgave*. Oslo: Universitetsforlaget.

#### Internettkilder:

Barneombudet (24.09.2008): *Barns rettigheter i utvisningssaker*. url: [http://www.barneombudet.no/temasider/asyl\\_minor/asyl\\_og\\_opphold/fakta\\_asyl/barn\\_s\\_rett/](http://www.barneombudet.no/temasider/asyl_minor/asyl_og_opphold/fakta_asyl/barn_s_rett/) (Lesedato: 02.09.2012)

Barneombudet (2012): *Rapport, barn med utviste foreldre*. Oslo. url: <http://www.barneombudet.no/utvisteforeldre/> (Lesedato: 23.08.2012)

Barne,- likestillings- og inkluderingsdepartementet (2010): *Behandling av Norges fjerde rapport til FN om oppfølging av barnekonvensjonen*. url: <http://www.regjeringen.no/pages/14017358/Q-1173BInnmat.pdf> (Lesedato: 12.09.2012)

Barne,- likestillings- og inkluderingsdepartementet (2011): *Oppfølging av avsluttende merknader fra FNs barnekomité av januar 2010*. Oslo. url: [http://www.regjeringen.no/upload/BLD/Rapport\\_Barnekomiteens\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/BLD/Rapport_Barnekomiteens_merknader.pdf) (Lesedato: 23.09.2012)

NRK (22.01.2011): *Folk viste støtte for Zarife*. url:

<http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/hordaland/1.7474597> (Lesedato: 13.11.2012)

Hodgin og Newell (2007): *Implementation handbook for the convention on the rights of the child*. Url:

<http://www.unicef.org/crc/files/Implementation%20Handbook%203rd%20ed.pdf>  
(Lesedato: 26.08.2012)

Stortinget (2010): *Skriftlig spørsmål fra Torbjørn Røe Isaksen (H) til justisministeren* Oslo. url: <http://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=47396> (Lesedato: 26.08.2012)

Utlendingsnemnda (2004): *UNEs årbok 2004*. Oslo: Utlendingsnemnda url:

[http://www.une.no/upload/PDF%20dokumenter/Aarbok2004/UNE\\_aarbok\\_04.pdf](http://www.une.no/upload/PDF%20dokumenter/Aarbok2004/UNE_aarbok_04.pdf)  
(Lesedato: 22.08.12)

Utlendingsnemnda (u.å). *Praksisbase*. Oslo. url: <http://une.no/Praksis2/Praksisbase/>  
(Lesedato: 08.09.2012)

Utlendingsdirektoratet (25.03.2011): *UDIs Årsrapport 2010*. Oslo:

utlendingsdirektoratet. url: <http://www.udi.no/arsrapport2010/Statistikk/Tabell-12/>  
(Lesedato: 16.08.2012)

Utlendingsdirektoratet (28.03.2012): *UDIs Årsrapport 2011*. Oslo:

Utlendingsdirektoratet. url: <http://www.udi.no/arsrapport2011/Statistikk/Tabell-13-Utvisningsvedtak-etter-statsborgerskap-og-grunnlag-2011/>  
(Lesedato: 16.08.2012)

#### Lover:

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 15. mai 2008 nr. 35

#### Forskrifter:

Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 15. oktober 2009 nr. 1286

#### Forarbeider:

NOU 2004:20 Ny utlendingslov

NOU 2008:15 Barn og straff

NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling, Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet.

Ot.prp.nr. 75 (2006-2007) om lov om utlendinger adgang til riket og deres opphold her

Ot.prp.nr. 93 (2008-2009) Om lov om endringer i menneskerettsloven mv. (inkorporering av kvinnekrimineringskonvensjonen)

Ot.prp.nr. 104 (2008-2009) Om lov om endringer i barnelova mv.

#### Rundskriv:

Justisdepartementet (2010): Vedlegg 14 til rundskriv A-63/09 om ikrafttredelse av ny utlendingslov og ny utlendingsforskrift fra 1. januar 2010 – Utvisning

Justisdepartementet (2010): nr: G-06/2010. Ikrafttredelse av endring i utlendingsforskriften § 14-1. Opphør av rundskriv GI-18/2010 om berostillelse.

Utlendingsdirektoratets (2010) sist endret (20.12.2011): Rundskriv 2010-024  
Utvisning etter utlendingsloven §§ 66, 67 og 68 - brudd på utlendingsloven og/eller straffbare forhold.

#### Høyesterettsdommer:

Rt. 1993 s. 1591

Rt. 1995 s. 72

Rt. 1996 s. 551

Rt. 1996 s. 1510

Rt. 1998 s. 1795

Rt. 2000 s. 591

Rt. 2005 s. 229

Rt. 2008 s. 1764

Rt. 2009 s. 534

Rt. 2009 s. 546

Rt. 2009 s. 705

Rt. 2009 s. 1261

Rt. 2010 s. 1410

Rt. 2011 s. 948

Rt. 2012 s. 667

Lagmannsrettsdommer:

LB-2005-94325

LB-2008-84594

LB-2010-40764

LB-2010-11838

LB-2011-068731

Dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstol i Strasbourg:

Darren Omoregie and Others v. Norway, 31. juli 2008

Nunez v. Norway, 28. juni 2011

Üner v. The Netherlands. 31. januar 2006

Antwi and Others v. Norway 14. februar 2012

Boultif v. Switzerland, 2. august 2001

Rodrigues Da Silva and Hoogkamer v. The Netherlands, 31. januar 2006

Konvensjoner:

EMK            Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950

BK            FNs konvensjonen om barns rettigheter av 20. november 1989

FNs Barnekomité (CRC)

CRS General Comment No. 5 (2003)

CRC General Comment No. 7 (2005)